# HERMANNI Göchauſen / J. U. D.
## & Pandectarum Profeſſoris Publici,

*In Jure Publico & Privato*

# PERICULORUM ACADEMICORUM

*PARS TERTIA*

In qua ad 50. quæſtiones ex veris Jurisprudentiæ principiis, latè & accuratè reſolvuntur, & Neotericorum opiniones examinantur, quæ vel interdum refutantur, non rarò etiam comprobantur.

*Moderatè diſputando, non inutiliter ingenia exercentur, quia veritas examinata magis ſplendeſcit in lucem, & ob hanc cauſam Lege Mahometus vetitum eſt de Lege ſua diſputare, ne ejus falſitas detegeretur, inquit Doctor lepidus Ioh. Neviz. an. ſylv. nupt. l. 1. s. 1. idemq; non obſcurè innuit ICtus in l. 8. §. 26. de munerib. ibi: Modeſtinus & notando & diſputando bene & optima ratione decrevit, &c.*



*RINTELII*

Typis PETRI LUCII, Typographi Academici.

III

*Nobiliſſimis ac Literatiſſimis Viris Juvenibus*
DN. GEDEONI Schulten/
DN. JOHANNI Schulten/
Fratribus Germanis, Equitibus Bremenſibus,
Legum Studioſiſſimis,
*Dnn. Affinibus & Amicis ſingulariter dilectis.*

S. P.

NObiliſſimi & Literatiſſimi Domini Affines: *Non vetus ſed nova quæſtio eſt; An Gradus Doctoralis aſſumptio dedecoret Nobilitatem? Nimirum ab iis nata qui hodiè ruditati Nobilium velum prætexere & inſcitiam ſcientiæ præferre audent. Equidem multis argumentis in oratione hac de re habita Mynſingerus Nobilis & Doctor invehit in ipſos qui Majorum ſuorum imaginibus clari, vitio ſibi verti putant ſuorumq; natalium ſplendorem diminui, ſi Doctoris quoq; titulo inſigniantur; ſed hoc ideò fortè (quod contra ipſum alios regeſſiſſe memini,) ut nimirum ille titulum coloraret quem aſſumpſerat, ac potius Civilem, ſuam Nobilitatem ſplendeſcere faceret, quam ut ſeriò ſic exiſtimaverit: Quare ei utpote in cauſa propria & in honorem tituli ſui peroranti fidem exiguam habendam eſſe; Sanè etſi longè aliam vos hac de re concepiſſe opinionem non neſciam, attamen non abs re facturum me credidi, ſi & tam vos in veriore ſententia magis confirmarem, quam etiam alios in eandem pertraherem, qui quidem licet literarum ac præſertim juris ſtudii ſcientiam ament ac in ſpeciem deprædicent; hosce interim Doctorum titulos, quibus Iurisprudentiæ Candidati ornari ſolent, tanquam viles prorſus faſtidiunt & aſpernantur annoſasq; Majorum ſuorum imagines, quibus ipſi ſplendent, hoc Doctoris agnomine dedecorari autumant, in tantum verò quorundam Nobilium animos hæc inſipida opinio obſedit, ut quandoq; & ipſorum dilectiſſimas in eadem obfirment, tantoperè ut hæ ſi ſuis ad Muſarum caſtra abeuntibus optimè precari velint, ſæpius in hæc verba imprudenter erumpant:*

Gott

Gott laſſe mich ja den Tag nicht leben/ daß mein Oheimb ein Doctor werde / *Eho tu, quisquis tandem es, nobilitatem diminui aut obſcurari tibi, tuam putas, ſi Iuris Conſulti vel Doctoris titulo ſaluteris? cur, quod cognitione dignum conformi ſententia omnes exiſtimamus, quod intus ac effectu ipſo quærendum unanimiter cenſemus, id foris & nomine diſſimulandum ſolus credis? An neſcis ſic filium cognatumve tuum duplici, generis ſcilicet, ac ſcientia civilis nobilitate ſplendeſcere? non dicam, hanc virtutem ac ſcientiæ nobilitatem generis nobilitati longè præferendam eſſe, quippe cum verbo Salyceti, Nobilitas ſit filia ſcientiæ, in l.7.C.de poſtul. Ac quidem*

Laus ſit creari ſplendidis majoribus,
Sed iſta laus eſt ſortis arbitrariæ;
Nec tam decorum genere prognaſci bono
Quam pulchrum avorum gloriam decentibus
Ornare factis, ac virtute propria.

*hac quippe abſcedente*

Quam verè miſerum eſt aliorum incumbere famæ.

*Quæ & alia Ethicorum & Politicorum judicia plurima ſunt nec vobis Nobiliſſ. Dn. Affines, incognita quaſi & aliis, qui nobili genere nati ſunt, diligentius à teneris inculcarentur, ſine dubio cum bonis literis juris ſcientiam amarent impenſius, & Doctoris titulo ſalutari nunquam erubeſcerent. Fatetur apud M. Ciceronem, Antonius ſemper Nobiliſſimos in Republ. cives, huic juris ſententiæ præfuiſſe, honeſtiſſimumq; ICti titulum affectaſſe, ac Romanam Nobilitatem non tam militiæ, quam ICivilis cognitioni deditam fuiſſe, quorum exempla ſi Germaniæ nobiles cogitarent, imitarenturq; ſedulò, illuſtres noſtros Doctorum titulos iàm nihili pendere ceſſarent, inquit præfatus Mynſingerus Nobilis & Doctor. Verum enim verò qui literatorum titulos cum ſcientiâ inſuper habent, illi vel ſolum Nobilitatis nomen ad differentiam plebejorum ſibi ſatisfacere prætendunt, quaſi ob id noſcibiles ſatis eſſe videantur, plurimumque inde in natalium bonis latere putant, quum ut Poeta canit:*

Nec imbellem feroces
Progenerent aquilæ columbam.

*Attamen ſicuti non negaverim, quod ſit.*

Magna quidem laus hæc ab honeſto ſanguine naſci

*Itaquoq; mihi veriſſimum videtur & illud vulgatum ipſis etiam Nobilibus cum cæteris, commune eſſe poſſe.*

Ηρώων τέκνα πήματα

*quòd rerum omnium magiſtra ſatis teſtatur experientia. Quapropter non tam in clariſſimis natalibus gloriandum, cum Nobilem naſci ſortis ſit arbitrariæ, & qui inde te laudat, parentes tuos magis laudat, quam in virtutis actionibus & literarum monumentis beatitudo humana collocanda, enimvero qui te laudat, quod bonis moribus atque doctus ſis & valdè eruditus, quantum homini licet, ille te ipſum laudat, quia iſtud nec à parentibus hereditarium, nec ætate mutabile, nec à corpore caducum, quare ſcitè admodum Magnus ille Eraſmus Roterodamus pro Nobilibus, inquit habendi ſunt, qui ſtudiis liberalibus animum excolunt, Pingunt alii in clypeis ſuis leones aquilas tauros & leopardos, plus habent veræ nobilitatis, qui pro inſignibus ſuis tot poſſunt imagines depingere, quot perdidicerunt artes liberales. Deſinas itaq; quisquis etiam es, ſive mas ſive fœmina, ICtorum Nobiliſſimorum L. 4. in fin. de excuſat. tutor. Doctorumq; illuſtrium L. 5. C. ad L. Iul. Maj. magnificos titulos contemtui habere, qui juſto obtenti progreſſu, vetuſta generis nobilitate, quantumvis eximios, cumulato nomine amplificant, tantum abeſt, ut obſcurent aut deminuant. Non deſunt tamen qui ignorantiâ ſuæ privilegium & nomen principiis præficiunt, ſed audiamus graviſſimum Alphonſi Arragoniæ Regis hac de re judicium, qui nihil aliud, inquit, eſt princeps illiteratus, quam aſinus coronatus, referente Æn. Sylv. in paral. Alfonſ. lib. 1. c. 6. addidit Thomas Lanſius in orat. contra Italiam. p. m. 729. quemlibet Nobilem talem, ac quos ideò purpuratas Simias non malè appellavit Mynſing. in d. orat. Quæ tamen ab ipſis, non à me, dicta ſint, neque aliter hic velim accipi,*

quam

*quam ſicuti unam artis ad nobilitatis viam merito affirmem, ita & alteram ad eandem Martis viam eſſe non ignorem, tametſi belligerandi ratio non conſiſtat in potentia ſolum, ſed vel maxime in prudentia, quæ illam tanquam oculus regit, quippè*

Vis Conſill expers mole ruit ſuâ

Et etiam

Ingenio aurigas inter ſe vincere certum eſt.

*Vt ita præſtent adhuc & in bello & in pace literatorum opera. Accurrite igitur omnes, qui veræ nobilitatis nomen meliore titulo poſſidere amatis, qui dignitatem veſtram extendere & cum laude tueri expeditis, & ad avita inſignia, etiam titulos illuſtres noſtros qui ſunt tanquam munitiſſima veræ nobilitatis præſidia diligenti ſtudio acquirite ac conjungite; Sic*

Nobiliſſime Juvenis:

Semper honos, nomenq; tuum, laudesq; manebunt.

*Et ut in genere vos alloquar,* Nobiliſſimi Juvenes, *nunquid plerumque eo tenditis, ut ad conſilia Regum & Principum evehamini, quomodo verò aut quæ ratione ſine literis, ſine juris ſcientia, ſive pacis ſive belli tempore ſubſiſtetis? an ullo modo fieri poteſt ut Principis ſui ditionibus & ſubditis bono conſilio ſuccurrat, qui conſilium ipſe non intelligit? Si itaq; Iurisprudentiæ quidem cognitionem ad incolumitatem & conſervationem Status principum veſtrorum adprimè neceſſariam intelligitis, eccur non eandem & ipſi pro virili addiſcitis? quomodo autem, ſi Iurisprudentia ipſa, cognitu pernéceſſaria eſt, (id quod nec vos neve ullus alius ſani judicii inficias ierit) ſacroſancti Iuris laurea inſigniti, qui ejus ſcientiæ arcana jam perluſtrarunt, non ſummâ laude digni, non magno in precio ſunt habendi? quomodo igitur quantumvis exiſtimo ac nobili ſtirpe nato, ſua doctrina ac Iuris Studii, ab ampliſſimo huius profeſſionis ordine, teſtimonium accipere dedecori eſſe poſſet? quomodo ipſum tituli hujus Doctoralis cum laude accepti pudere & pœnitere? Qui publicum tale teſtimonium averſantur, quod*

*calcar ipſis ad quærendam doctrinæ gloriam eſſe poterit? In militiam qui Nobiles abeunt, per gradus ad dignitatum officia aſcendunt,* begehren alle Officirer/Rittmeiſter oder Obriſten zu werden/ *illiq; Martis titulis ſuſceptis verè coruſcant: quomodo non ſimiliter & Nobiles hi qui Muſarum caſtra ſequuntur ad ſupremos togatorum gradus anxiè aſpirarent, tituloſq; Artis in præmium aſſumerent? utraq; quippe hac ad Nobilitatem via eſt.*

Acquiritur virtus Marte vel Arte ſibi.

*Qui igitur doctrinæ gloriam ac præmium non ſ[u]mmo ſtudio affectant, illi cum frigidi ſint, nunquam veram prudentiam acquirent, ideoq; nec ulla ratione in Senatum ad conſilia adduci, inve ſolio collocari debent. Ex quibus hanc quorundam illiteratorum in Doctorum noſtrorum titulos ſententiam manifeſtè iniquam eſſe, nemo non intelligit. Vos verò* Nobiliſſimi & Literatiſſimi Dnn. Affines, *literarum ſcientiam, tum belli tum pacis temporibus inque omnibus officii partibus nobili viro perneceſſariam eſſe jam dudum didiciſtis, ipſoq; facto adhuc declaratis; etenim à teneris ſtatim Liberalium Artium Studio omniq; virtuti gnaviter incubuiſtis, & ad exemplum* p.m. Parentis Veſtri ut Viri Nobiliſſimi *ita Literatiſſimi literatos amaſtis, Præceptores coluiſtis, Doctoreſq; noſtros debito honore affeciſtis, eoq; etiamnum contenditis, quo non ſolum ad veſtrorum ſtudiorum optatam metam pervenire, aſt etiam ipſo facto aliquando dementiam contrarium reclamantium ac Doctorum inſignia magno faſtu, trucique ſupercilio, aſpernantium, confundere poſitis, quod ut proſperiore ſucceſſu alterutri veſtrum eveniat, ita Deum omnipotentem ejus gratiâ humiliter invoco. Faxit divina ejus clementia ut nobilitatis dona ingeniiq; dotes, quibus vos cohoneſtavit, in patriæ emolumentum, ac* Nobiliſſimæ Familiæ de Schulten *honorem conferre valeatis. Quod voveo animitus. E Muſeo Rintheli, 4. Martii, Anno 1628.*

Veſter Affinis

*deditiſſimus*

HERMAN Göchauſen/ D.

In Jure

# In Jure Publico & Privato,

## *Partis III.*

## PERICULUM I.

*Quod ſubivit*

Johannes Heldt / Rinthelenſis Weſtphal.

*MEritò ab aliis illorum commendatur induſtria, quibus ſtudio eſt nobiles cauſas & quæſtiones in diſciplina ſeu Iurisprudentia noſtra vel abditas, vel adhuc controverſas, ſolertius enucleare, operoſiusque reſolvere; Sic enim veritas diu quæſita, tandem appareat neceſſe eſt, vel quid in unaquaq; probabile, ſequendumq; ſit, latere diutius non poteſt: Sic quoq; augentur opes Iuſtitiæ, & fermè integrum poſteritati, (ſi quæ tamen ſupererit) ἀποτέλεσμα præſtruitur: Prout hanc in ſententiam pluribus præfatus fuit doctiſſ. IC. Hiſpanus Ferdin. Vasq. in part. poſter. epiſt. dedicat. Quocirca officij noſtri & factæ promiſſionis non immemores, telam exorſam continuabimus, & in* Jure Publico & Privato *tàm aliorum quàm noſtras vires periclitari pergemus. Olim quidem in Athenienſium Academia, Epicuri ſeculo, ne ridendi quidem poteſtas erat. Ælian. lib. 3. Cæterum jam magnam nobis Academia noſtra dat licentiam, ut quodcunq; maximè probabile occurrat, id noſtro jure liceat defendere, dicente Cic. 3. de offic. Vtemur itaq; deinceps quoq; hac libertate Academica, & philoſophabimur liberrimè, attamen pro Republica literaria, nimirum dogmata vera & æqua ab iniquis & falſis ſeparantes, opiniones licitas ab illicitis diſcernentes.* SIC ERGO.

Quæſtio-

Digitized by Google

# Quæſtionum Academicarum
# PRIMA.

## *An Emphyteuta poſſit irrequiſita Domini voluntate Emphyteuſim alteri* donare? *ubi explicatur* l.3. C. de Iemphyt.

EMphyteuſis *in genere* eſt Jus, quod in agro aut fundo, vel *conventione*, vel ex *legato*, vel *præſcriptione* acquirimus, *Treutl. vol.* 1 *diſp.* 29 *th.* 11. jus itaq; Emphyteuticum tribus iſtis modis *ab initio* in agris acquiritur & conſtituitur: *teſtamento* ut per legatum, *præſcriptione*, ut quæ fit 30. vel 40. annorum: *pactione* unde contractus validus exiſtat, *Donell.* 9. *com.* 13. *Treutl. d. lo.* ſed ita *conſtituta* Emphyteuſis in heredes jure transmittitur, ut non rectè: *ſucceßionem*: quaſi ſpecialem & quartum modum acquirendi Emphyteuſin, *Treutler. d. lo.* addiderit. Emphyteuſis *in ſpecie* V. G. *conventione* conſtitutus, nihil aliud eſt, quam contractus conſenſu initus, quo quis rem ſuam immobilem, det alteri fruendam ea Lege, ut is & rem meliorem faciat, & canonem annuum domino præſtet, *Giphan. ad tit. C. de Iemphyt.* §. *ſunt & alia.* Quoniam enim inde ortum traxit Emphyteuſis, quod initio fundi *ſteriles* & *inculti* ita concedi ſolebant, reſervato concedendi *dominio*, ideò ne hoc diuturnitate temporis (eſt enim jus Emphyteuticum *natura ſua* perpetuum) oblivioni daretur, annua penſio aliqua præſtanda fuit, nimirum dominij recognitionem, *eleg. Iaſ. n. in l.* 1. *C. d. t. in pr. Vultei. in* §. 3. *I. de locat. n.* 2. ut plurimum autem verbo *Emphyteuſeos* intelligitur, jus ipſum in rem, ex hoc contractu veniens, quod jus & Emphyteuticum & Emphyteuticarium dici ſolet, *Donell. d. c.* 13. *in pr.* atq; de hoc ipſo jure nunc quæritur, an Emphyteuta ſeu Emphyteuticarius, Emphyteuſin id eſt, hoc jus ſuum Emphyteuticum inſcio domino *donare* poſſit? unde ſtatim erroris coargui poteſt *Hunn. in reſ. inſt. lib.* 3. *tr.* 7. *p* 2. *q.* 12. qui diſtinguit inter ipſam *rem* ſive prædium Emphyteuticum, & inter *jus* in prædio, quaſi res Emphyteutica ſine domini conſenſu *alienari* poſſit, jus autem Emphyteuticum non poſſit, ſiquidem hic de Emphyteuſi, hoc eſt, ipſo jure ex contractu veniente quæritur *arg. l.* 3. *C. de iemphyt: ibi: jus Emphyteuticum.* Et videri magis poteſt, Emphyteutam ipſum prædium nullo modo alienare

poſſe, quod ejus dominium ſicuti ante diximus, ipſi concedenti reſervetur, adeoque huic quidem prædii alienatio interdicta non ſit, *arg. l.* 1. *C. de Iemphyt. ibi: ſiquidem tanta emerſerit ipſius rei clades, hoc non Emphyt. ſed rei domino, &c.* quando itaque legitur Emphyteutam *prædium* alienaſſe *ut in* § 3. *l. de locat.* hoc intelligitur de alienatione ipſius juris in prædio, *arg. l.* 71. §. *fin. de legat.* I. cujus juris quoque reſpectu Emphyteuta ipſius prædii utilem vindicationem habet, *arg.* 2. *F.* 8 §. *rei autem.* & quomodo non Emphyteuta etiam & magis jus ſuum Emphyteuticum inſcio domino alienare V. G. *donare* poſſet, ſi nimirum ipſum prædium non ſuum, ita donare & alienare poterit: Sanè prædii dominium apud concedentem manet, adeoque in ejus recognitionem annuum quid præſtatur ab Emphyteuta; Hinc dominus concedens dicitur Grundtherr. *V. Giphan. ad d. l.* 3. *in fin.* jam ut ad quæſtionem revertamur, dicimus & negamus, Emphyteutam irrequiſita domini voluntate Emphyteuſin *alienare*, V. G. vendere, permutare, aut etiam *donare*, poſſe; idque putamus *per d. l.* 3. *C de Iemphyt.* manifeſto probari: Illius enim principium *generale* eſt, quo prohibetur Emphyteuta jus ſuum in alium quavis alienatione *transferre*, hoc fine, ne domino inſcio aut invito alius Emphyteuta, non æquè in colenda re Emphyteutica induſtrius, & ſolvendo quotannis Canone promtus, ſubſtituatur, vel ingratus fortè & non acceptus, tametſi idoneus, obtrudatur: *ibi: minimè licere Emphyteutæ ſine conſenſu domini jus Emphyteuticum transferre*: ſed medium *d. l.* 3. *à verſ. ſed ne hac occaſione:* eſt *ſpeciale*, & ad contractum *venditionis* tantum pertinet, quem ſi facere velit Emphyteuta, formâ in *d. l.* 3. præſcriptâ uti debet: nimirum Emphyteuta jus ſuum *venditurus*, ſub pœnâ privationis, domini conſenſum prius requirere & exſpectare tenetur, num fortè is jus illud emere velit, quam ob cauſam atteſtationem domino transmittere debet, & prædicere quantum precium ab alio reverà accipere poſſit, quod ſi dominus ad hanc denunciationem intrà duos menſes voluntatem ſuam non declaraverit, iis elapſis Emphyteuta *impunè* & etiam inviti ſſimo domino cuivis jus ſuum vel fundi meliorationes (quæ quomodo differant à jure Emphyteuſeos *V. Valaſc. de Iemphyt. q.* 1. *n.* 19.) vendere poteſt, dummodo non tamen eis vendat, qui ab Emphyteuticis contractibus remoti ſunt, *d. l.* 3. *in f. Donell.* 9. *com.* 14. *in pr.* atque hac forma omnis Emphyteuta utetur, qui jus ſuum vult *vendere*, quæ ideò ſpecialiter ad *contractum emt: venditionis* pertinet, *arg. d. l.* 3. *verſ. ſed ne hac.*



Digitized by Google

*ibi: precia: precium: vendere: emtionem*: quæ voces arguunt *in d. verſ. ſed ne hac*: ſpecialiter agi de emt: venditione, quæ ſine precio fieri nequit, *pr. I. de emt. vendit.* neq; igitur hic modus venditioni præſcriptus ad quaſuis alienationes V. G. donationem, permutationem, extendendus eſt, ut nihilominus Emphyteuta V. G. jus ſuum amico *donaturus* ſe donare velle, prius denunciare debeat, adeoque hoc domino præſciente faciat, per *princip. d. l. 3.* Dubitabatur nimirum in *genere* an Emphyteuta jus ſuum ſine Domini conſenſu *alienare*, inque alium *transferre* poſſet? quæ verba: *alienationis, translationis*, generalia ſunt: *L. fin. C. de reb. alien. non alienand.* Et ſancivit Juſtin. *in pr. d. l. 3.* Emphyteutæ id minimè licere; quare hinc infertur, neque ipſum *donare, permutare*, neque *vendere* inſcio domino debere: Et ponit quidem Juſtin: *in pr. d. l. 3.* Venditionem exempli loco, ſed ita tamen ut cum ſpecie verbum generis repetat, dicatq; conjunctim, nec aliis *vendere* nec jus ſuum in alios *transferre* licere: Et *venditionis* potius exemplum ſubiecit Juſtin. quoniam hic contractus præ reliquis uſitatiſſimus eſt, vendimus namque omnes libentius, quam donemus, adeò radix malorū avaritia liberalitatem propè exſtinxit: ſed quoniam Juſtin. exemplum in *venditione* poſuerat, & ne ita Emphyteutæ hac ſua ſanctione nimium gravari viderentur, fortè quod domini difficulter in venditionem poſſent conſentire, ſicq; quaſi indirectò Emphyteutam cogere, ut magis ſibi & precio viliore venderet, ideo *in d. verſ. ſeq ſed ne hac occaſ.* certum modum formamque huic contractui *ſpecialiter* præſcribit, quam ſi Emphyteuta obſervaverit, domino quantumvis diſſentiente, vendere tamen aliis ei liceat: ut ita quidem in *caſu emt. venditionis* dominus hanc *prærogativam* habeat, ut extraneo emtori præferatur, ſed intrà certum tempus, & juſto oblato etiam precio: quæ forma quique modus neq; ita *donationi* aut aliis alienationibus accomodari poteſt, neque ideò in caſu *donationis* aliisve neceſſaria erit: quoad hanc ſiquidem domino talis *prærogativa* non competit, & itaque in *donatione* aliisq; alienationibus ſatis erit, ſi Emphyteuta domino, rem ſe velle, V. G *donare, permutare*, prius denunciet, non tamen ut dominus eligat ſibi donatum malit an alteri, quoniam hæc res liberalitatem maximè impediret *contra l. 7. de ſervis export.* nec etiam ut offerre poſſit juſtum precium, quod in locum juris Emphyteutici, ille cui Emphyteuta donatum voluit, accipiat, prout voluit *Hillig. d. E. d. cap. 14. in not. lit. G.* ſiquidem domino hanc prærogativam etiam in puncto *donationis*,

ſicuti

ſicuti in *emtione*, competere, probari nequit; Et quid ſi res Emphyteutica Majorum donatarij fuerit, ut ob eam affectionem Emphyteuta donare vel permutare cupiat? videatur *l. 22. verſ. nec verò domum: & ibi Gotofr. in not. C. de admin. tutor.* ſanè cogeretur hoc modo Emphyteuta ad venditionem, cum tamen *initio* libera poteſtas unicuique eſſe debeat habendi vel non habendi contractus, *l. 5. C. de O. & A.* Verum ideo hoc denunciabit, ut novus Emphyteuta voluntate & auctoritate domini ſtatim initio conſtituatur, poſtmodum inveſtiatur, inque poſſeſſionem inducatur, & domino laudemium (de quo doctè *vide Hart. Piſtor. lib. 1. quæſt. 50.* ubi *n. 31.* docet hoc etiam ex *donatione* deberi) ſolvatur: laudemium autem eſt honorarium quinquageſimæ partis *precij* ſi Emphyteuta jus ſuum per *venditionem*, aut *æſtimationis* ipſius fundi, ſi per alium contractum, V. G. *donationem*, *permutationem* in alium tranſtulerit. *d. l. 3. in fin. Donell. d. c. 14. in m.* Non debet itaque Emphyteuta hanc denunciationem etiam in caſu *donationis* negligere, aliàs Emphyteuſis cadet in commiſſum: Sed plurimi hinc diſſentiunt, qui exiſtimant irrequiſito domino *donari*, &c. poſſe, *Giphan. ad d. l. 3. in q. 6. Goedd. ad l. 219. de V. S. n. 3. Clarus in §. Emphyteuſis. q. 15.* tum quod prohibitio de inſcio & inconſulto domino non alienando, ſpecialis & reſtrictè de *venditione* ſit accipienda, *arg. d. l. 3. in pr.* ubi ipſe Juſtin. verbum *alienationis* per verbum *venditionis* poſteà ſubjectum explicare voluiſſe videtur, *V. Giphan. d. lo.* tum quod diverſa ſit ratio donationis & venditionis, quod & ex ſe perſpicuum eſt, & benè confirmatur, *arg. l. fin. C. de præd. decur:* ubi decuriones qui *vendere* prohibentur, *donare* poſſunt, & notandum eſſe inquit *Giphan d lo.* quod in rubrica *d. tit.* in genere dicitur, prædia decurionum non *alienanda* eſſe, hoc in *d. l. fin.* ad ſolam *venditionem* reſtringi: tum quod Emphyteuta poſſit liberè *legare* jus Emphyteuticum *l. 71. §. fin. de legat. 1.* legatum verò ſpecies donationis eſt, *§. 1. I. de legat.* tum denique quod ſupervacuum ſit petere conſenſum domini, quum is impedire nequeat, quo minus Emphyteuta donationem perficiat, quippe jam diximus, dominum non niſi iniquè poſtulare poſſe, ut ſibi res donetur, neque etiam ei Emphyteutæ *donaturo* æquivalens precium offerre licere; quod tamen precium cum dominus Emphyteutæ *venditure* ſine injuriâ offerre, & ut ſibi potius vendatur, jure petere poſſit, ideò hoc caſu ejus requirendus conſenſus, non etiam iſto: Sed his & aliis argumentis ex ſupradictis à quovis facilè ſatisfieri poterit, ſiquidem



Digitized by Google

dem nos luculenter oſtendimus, principium *d. l.* 3. generale eſſe & omnem alienationem ſeu translationem inſcio domino fieri, ſub pœnâ prohibere: Et hactenus quidem diverſa eſt ratio donationis & venditionis, quod quoad *hanc* dominus prærogativam pro quovis alio extraneo emtore habeat, & intra bimeſtre tempus quaſi jure protomiſeos uti poſſit; licet non etiam quoad *illam*, quo tamen caſu æque & nihilominus domino denuntiatio fieri debet, ut ſciat ipſe quis & qualis novus Emphyteuta futurus ſit. Atquin jam hic *diſſentientes* regerunt, hoc domino ſatis adhuc tempeſtivè etiam poſt donationem factam innoteſcere, eo ipſo dum novum Emphyteutam donatarium in poſſeſſionem inducit, atque ut ipſum in poſſeſſionem prædii Emphyteut. ei inducat: ideo dominus rogandus eſt, adeoque ejus conſenſus, nimirum ad *inductionem in poſſeſſionem*, non autem ad ipſam *faciendam donationem*, neceſſarius erit: *Donell. d. lo.* Verum hoc ita conceſſo fermè videri poſſet quaſi controverſia hæc Dd. magis in verbis quam in rebus conſiſtat, quare dicemus Emphyteutam donare volentem, debere ſtatim ab initio ſuo domino indicare *quod* donare & *cui* donare velit, tum ut honor hic illi in ſignum ſuperioritatis exhibeatur, tum ut fraudibus & colluſionibus Emphyteutarum quorundam, qui reverâ vendituri, dicis gratiâ ſe juſſuum donaſſe dicent, melius obviam eatur, tum etiam ne domino invito perſona quædam ingrata aut fortè minus accepta poſtea obtrudatur, quam ſi ob cauſas dominus inveſtire recuſaret, verificaretur illud:

*Turpius ejicitur quam non admittitur hoſpes:*

Præſtat itaque *abinitio*, ſe donare velle, domino denunciare, ut ille donationem confirmet, ejusq; voluntate Emphyteuta novus poſteâ inveſtiatur. Quod attinet *d. l. fin. C. de præd. decur.* & *l.* 1. *C. de fund. patrim. & d.* §. 3. *I. de locat.* benè ad iſtos textus pro nobis reſpondet Sichard. *in l.* 3. *C. de Iemphyt. n.* 10. quod autem in *d. l.* 71. §. *fin. de leg.* 1. dicitur ſimpliciter, legatum Emphyteuſeos firmum eſſe, id interpretationem ac temperamentum ex *d. l.* 3. *C. de Iemphyt.* hoc recipit, *ſi dominus conſenſerit*: *Donell. d. lo.* & poſſet tamen hoc caſu morientibus major licentia permiſſa videri, *arg. tit. I. de Leg. Fuſ. Canin. toll.* Cœterũ ad diſſentientis *Goedd. d. lo. n.* 3. argumentum, ut quicquid olim in fundo vectigali juris obtinuerit, id quoque hodie in fundo Emphyteutico obſervetur: Sed olim donationem vectigalium non deſideraſſe conſenſum domini: Ergo &c.

reſpon-

reſpondendum erit, falſam eſſe iſtam propoſitionem, ſic enim novæ Zenonis & Juſtin. Leges nihil novi diſpoſuiſſent. *V. §. 3. l. locat. d. l. 3. C. de Iemphyt.* Et certè ex hac propoſitione etiam hoc concludi poſſet: Sed nec olim venditionem vectigalium deſideraſſe conſenſum domini. *Per l. 1. l. 2. ſi ager vectig. V. Donell. d. c. 14. in pr. & ex parte Ant. Fabr. 64. error. pragmat. 1. circà fin.* Ergo nec eundem hodiè deſiderare venditionem Emphyteuſeos. Verum hæc concluſio eſt abſurda & contrà expreſſam, *d. l. 3.* Ergò propoſitio iſta falſa.

## II.

## *An Emphyteuta poſſit inſcio Domino Emphyteuſin citrà pœnam commiſſi oppignorare?*

OStendimus *in quæſt. acad. præced.* principium *l. 3. C. de Iemphyt.* generale eſſe, & quamcunque alienationem inſcio domino fieri prohibere, quoniam domini interſit maximè, non quemvis habere novum Emphyteutam, quod alij poſſint eſſe in fundo Emphyteutico colendo magis induſtrij, culturæve peritiores, alij in canone ſolvendo promptiores, quidam etiam magis accepti & cœteris gratiores *arg. l. 31. de ſolut. & liberat:* ideoque æquius melius nos dicere domini conſenſum quoad ipſum alienationis actum ſtatim ab initio, non verò ſolum poſteà *tempore inductionis* in poſſeſſionem, eſſe neceſſarium; Hinc jam videri poſſet ad rubricam propoſitam negativè reſpondendum eſſe; Enimvero cum in *d. l. 3. prin.* generaliter prohibeatur Emphyteuta inſcio domino jus ſuum alienare: Jam verò non tantum alienare intelligatur is, qui dominium dat, ſed etiam qui dat rem hypothecæ vel pignori. *l. fin. C. de reb. alien. non alien.* ex qua Dd. hanc propoſitionem firmiter nectunt: *qui non poteſt alienare, ille nec pignori dare poteſt*: Et ergò conſequenter, neque Emphyteutam Domino inſcio prædium Emphyt. oppignorare poſſe. Verum hocce tamen non attento; ferè omnium hæc opinio eſt, Emphyteutam citrà domini conſenſum id poſſe, teſte *Moller. 3. ſemeſtr. 45. n. 3. Claro §. Emphyt q. 18.* & rectè, quod ſi enim pignus in bonis debitoris permanere in dubium non venit, uti dicitur in *l. 9. C. de pignor. act.* indubitanter quoque concludendum ab omnibus hoc erat, nimirum Emphyteutam ita oppignorare poſſe, & quidni poſſet, cum hoc modo nihil juri domini detrahat, nec ei iniquam conditionem inferat, *l. 31. de pignor.* etenim poſito



Digitized by Google

ſito caſu, debitorem poſtea ſolvere, pignusque luere non poſſe, ſiquidem tunc creditor fundum Emphyteuticum diſtracturus, perinde ac ſi ipſemet Emphyteuta venderet, hoc domino prius denunciare debet, ut vel ipſe fundum emat, vel alteri vendere permittat, atq; ita nihil quicquam fiet contrà *d. l. 3. C. de Emphyt.* & evitabuntur ſimul incommoda, quorum in *princ. hujus quæſt. acad.* meminimus. Non facilè tamen improbabimus ſententiam eorum, de qua teſtatur *Iaſon. in d. l. 3.* rectius & hic facturum Emphyteutam, ſi & hoc prius denunciet domino, *ſe oppignorare velle*, nimirum ut ipſe Dominus potius rem accipiat pignori, ſi certam & neceſſariam pecuniæ ſummam Emphyteutæ mutuò dare velit, atq; hoc faciet Emphyteuta vel maximè tum, ſi forte ipſe rem Emphyteuticariam in majorem aliquam quantitatem pignorare vellet, *arg. l. 101. in fin pr. ibi Gotofr. de leg. 3.* ut tamen haud exiſtimemus Emphyteutam denunciationē hanc negligentem, jure ſuo ideò privari debere, ſiquidem ipſum ita contrà *d l. 3.* peccare negamus: Neque enim quicquam obſtat quod in *princ. quæſt.* diximus in ea generaliter prohiberi Emphyteutam jus ſuum alienare, cum hæc prohibitio de *vera alienatione* intelligenda ſit, per quam jus ipſum aut alia res alienata verè transferatur: quod in caſu pignorationis non transferri manifeſti juris eſt, cum pignus in bonis Emphyteutæ remaneat. *d. l. 9. V. Gail. 2. O. 25. n. 6.* quomodo etiam fruſtrà ex *d. l. fin.* collecta propoſitio fuit allegata, quod ea procedat in diſpoſitione favorabili, V. G. teſtamentorum *d. l. fin.* non etiam pœnali, caducitatem & privationem inducente. *Neguzant. p. 2. memb. 3. n. 73.* Hiſce ita præmiſſis, infertur neceſſariò, Dominum ex cauſa factæ oppignorationis ad privationem agere haud poſſe, unde diverſitas Feudi & Emphyteuſeos eluceſcit. *videatur c. 1. 2. F. 55. ibi: ut nulli liceat Feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunq; modo alienare ſine permiſſione domini*: Et licet aliàs à Feudo ad Emphyteuſin bonum & frequentiſſimum ducatur argumentum. *Everhard. in top. in loc. à Feud. ad Emphyt.* attamen nunquam licet à juribus Feudalibus argumentari ad correctionem Juris communis *arg c. 1. 2. F. 1. Everhard in d. tr. in loc. ab Emph. ad Feud. n. 8. & 9.* Cæterum quid ſi res Emphyteuticaria in eam quantitatem oppignorata fuerit, ut ejus impoſterum luendæ vix aliqua ſpes eſſe poſſit, adeoq; cum creditor pignus penè in proprium patrimonium redigere, ſuumq; eſſe arbitrari poſſit. *d l. 101. in fin. prin. de leg 3.* quomodo non hoc caſu oppignorationem ſubſequetur ipſa alienatio? alienationis autem pœna eſt ipſa privatio, *ſæpè*

tio. *ſæpe d. l.* 3. Verum quamvis ceſſante debitore in luenda re pignorata ſubſequatur quidem diſtractio, cum ea tamen juxtà præſcriptam formãa in *d. l.* 3, à creditore fieri debeat, adhuc nulla inferetur iniqua conditio domino; quam formam igitur ſi nec creditor obſervaverit, inſcioq; domino rem diſtraxerit, ita demum privationis pœnæ locus erit: Unde nec regula hæc quod quando unum prohibetur, cenſeatur prohiberi omne id, per quod pervenitur ad illud: obſtabit, quamvis enim per pignorationem deveniatur tandem ad alienationem, eo ipſo tamen domino, ſicuti oſtendimus, nihil præjudicatur, neque enim Emphyteuſis *ſimpliciter* eſt res quædam alienari prohibita; (licet nonnulli Emphyteuſin ad hanc claſſem rerum alienari prohibitarum, malè referant, ad quã tamen *Feudum* pertinet *d. 6. t. 2. F.* 55.) ſed alienari poteſt, ſub conditione requirendi prius conſenſus domini, qui ſi intra certum tempus, puta duos menſes, ſe non declaret, eo *invitiſſimo* alienatio fieri poteſt: *d. l.* 3. Et aliàs procedit tantum dicta regula per interpretationem extenſivam, & itaque non habebit locum in diſpoſitionibus pœnalib. ſtricteq; intelligendis. *Neguzant. d. l.* Quare quamdiu debitor Emphyteuta poſt pignoris obligationem in ſolutione Canonis non ceſſaverit, abſq; metu caducitatis pignus conſiſtet *d. l.* 31. *de pignorib.*

## III.

### *An dominus recipiendo Canonem præteriti temporis, citrà expreſſam proteſtationem ſuper jure expellendi, ſibi præjudicaſſe intelligatur?*

MEmini non ita pridem in facti contingentiâ de hac quæſtione acriter diſputatum fuiſſe, eſt enim quæſtio gravis, difficilis & controverſa, nec ab aliquo interprete clarè explicata, teſte *Fachin.* 1. *controv.* 99. quæ mihi tum placebat ſententia, ea nondum diſplicet. Conſtat autem Emphyteutam non ſolventem penſionem ſeu Canonem Pacht oder Zinſe / per triennium, cadere jure ſuo *l* 2. *C. de Iemphyt.* ideoque ipſum à Domino poſt hanc moram triennii, canonem ab Emphyteutâ de præterito hoc tempore offerente, nihilominus *citrà tamen proteſtationem* accipiat, an ita remiſiſſe caducitatem intelligetur, neq; ideò poſtmodum poſſit, ſi maximè vellet, Emphyteutam hunc expellere? Sanè hic dubius juris articulus eſt: Exiſtimant *Donell.* 9. *com.* 15. *in med Giphan. ad d. l.* 2. *C. de Iemphyt.*

*lemphyt. Tr. vol. 1. diſp. 19. th. 11. lit. e.* quos ſtylo imitabili, *ſequitur Hunn. in reſol. ibid.* etiam totius triennij canone prius oblato & accepto Emphyteutam adhuc expelli poſſe, quin imo, etiam Emphyteuta prius expulſo, nihilominus Canonem præteriti temporis ab eo peti poſſe: atq; illi negant, Dominum recipiendo canonem videri ſuo juri expellendi renunciaſſe, tametſi non teſtificatus fuerit, nihilominus ſalvum ſibi jus caducitatis eſſe debere: Hanc ſententiam tribus potiſſ. argumentis pro ipſis confirmabimus. 1. De JCivili, elapſi triennii moram non poteſt per oblationem & ſolutionem poſtmodum à ſe factam Emphyteuta purgare, ſecundum veriorem ſententiam de qua *Conan. 7. comm. 13. n. 9. Ritters. partit. Feud. lib. 2. c. 5. q. 49. Treutl. d. th. 12. lit. d. ibiq; Bachov. Fachin. d. lib. 1. c. 98.* & ergo oblata & à domino accepta Canonis in præteritum debiti ſolutio juri expellendi non poterit obſtare aut præjudicare: *ratio conſeq.* jus ſiquidem expellendi, Domino competit ob moram & culpam, in canone per triennium non præſtando, commiſſam, quæ mora cum per ſeram Canonis præſtationem non purgetur, utique ea præſtatio jus illud non adimet. Quare licet Dominus ſolutionem ſine proteſtatione acceperit, æquè tamen ob moram & culpam Emphyteutam ejicere poterit: Quoniam 2. ubi quæ res ex diverſis cauſis & quidem conjunctim debentur, ibi utrumque poteſt accipi: ſic locator etſi debitam penſionem à conductore acceperit, finita locatione, rem ſuam tamen repetere poteſt: *uti notiſſimi juris eſt*: Sed Canon & ipſa res Emphyteutica ex cauſis debentur diverſis: ille pro annuo *uſu rei*, hæc ex *Iure Dominij*, prout enim locatio non mutat proprietatem, *l. 39. ff. locat.* ita nec Emphyteuſis *l. 1. inf. C. de lemphyt.* cum igitur penſio non præſtetur pro re, ſed pro uſu rei, & eo quidem *Præterito*, non *Futuro*, (ſiquidem non initio ſed in fine anni ſolvendus eſt Canon. *V. Iaſon. in d. l. 2. C. de lemphyt. col. 10. verſ. tert. eſt concluſio*) planè abſurdum erit dicere dominum, penſionem præteriti temporis jam debitam accipiendo, videri *rei ipſi in futurum* renunciaſſe, pro qua omnino nihil accepit: ſic namq; & abſurdo foret dicendum, locatorem debitam penſionem à colono accipiendo rei vindicatione videri renunciare: Quod igitur dominus reſpectu temporis *præteriti* accepit, eo ipſo ſuo jure ſibi in Futurum competenti nihil præjudicare potuit: Sed penſionem pro uſu rei Præterito accepit: Ergo eo ipſo ſuo juri vindicandi aut expellendi nihil præjudicavit; Quod

Jus L. Jus Domino ob ceſſationem & culpoſam moram primum elapſo tri-

ennio

ennio competere cœpit. 3. Facit maxime N. 120. c. 8. *author qui res C. de SS. Eccleſ.* quæ manifeſto probant, utrumq; permitti Domino, & Emphyteutam, ob ceſſationem triennii expellere, & penſiones non ſolutas ab eo petere: Et licet *d. N. & auth.* loquantur de Emphyteuſi *Eccleſiaſtica*, nulla tamẽ eſt ratio differentiæ, cur non idem in *Civili* debeat recipi, cum hæc ab illa ſolo tempore (ſcilicet quoad *ICivile*) differat, ut in Eccleſiaſtica ob moram biennii, in civili, triennii, Emphyteuſis committatur, *d. N. & auth.* Et ſanè de *ICivili* tàm nec in Eccleſiaſtica, quam Civili Emphyteuſi, hæc mora ſeu ceſſatio ſatisfactione quantumvis celeri poſtmodum purgari poteſt, *Conan. d. lo. Gipkan. ad d. l. 2. C. de Iemphyt.* Et ergò quoad utramq; Emphyteuſin hoc caſu idem jus erit, ac utrumque domino videbitur permiſſum: Jure quidem *Canonico* Emphyteutæ *Eccleſiæ* celeri ſatisfactione moram purgare licet, *c. fin. de locato. Fachin. d. c.* 98. unde videri poſſet hoc admiſſo ſimul diſpoſitioni in *d. N. & auth.* ſed tamen ſolum quoad *Eccleſiæ* Emphyteuſin tacitè quaſi derogatum eſſe, non etiam Emphyteuſin *privati*, de qua hic quærimus. Quare cum in *Civili* Emphyteuſi oblatione quantumvis celeri non evitetur pœna, nec purgetur mora, conſequitur *Iure Civili Cæſareo* domino, hoc noſtro in caſu, utrumque adhuc permiſſum eſſe.

Verum, licet hæc ita non improbabiliter diſputentur, attamen dura hæc ſententia nobis videtur, quam approbare adhuc religio eſt: Certè duriſſimum eſt affirmare, poſſe dominum, poſtquam fundo ejecerit Emphyteutam, ſimul etiam canonem, propter quem non ſolutum ipſum ejecit, extorquere, nos id nuſpiam proditum exiſtimamus. Hoc quidem diſſentientes putant probari per *d. N.* 120. *cap.* 8. *& d. auth. qua res.* (qui textus ſunt *tertii* argumenti loco citati) ſed falluntur: Itaque *ad d. N.* 120. *cap.* 8. ex quo *d. auth.* deſumpta eſt, reſpondendum erit, ibi loqui *Iuſtin.* de Emphyteuta *Eccleſiæ*, à quo non benè infertur ad Emphyteutam *privati*: quoniam domus venerabiles ſpeciali favore dignæ ſunt, & privilegiatæ magis, *arg. t. t. C. de SS. Eccleſ.* N. 46. *&* N. 131. Et planè ſpecialem rationem habet quod in *d. cap.* 8. dicitur: nimirum etſi prælatus ſeu œconomus Eccleſiæ ab Emphyteuta, qui per biennium in ſolvendo canone ceſſaverat, poſtmodum canonem receperit, nihilominus tamen data eſt licentia venerabili domui ſeu ipſi Eccleſiæ eundem Emphyt. adhuc expellere; quoniam jus quæſitum ex caducitate, Prælatus œconomusve in præjudicium ipſius Eccleſiæ remittere non po-

tuit: quod benè tamen ipſe Dominus canonem acceptans in ſui ipſius præjudicium remittere potuit. Quomodo in ſimili dicerem, ſi non ipſe dominus, ſed ejus procurator, canonem reſtantem abſque proteſtatione reciperet, non tamen videri remiſſam caducitatis pœnam, *arg. l. 28. §. 2. ibi: donandi eum jus non habere: de pact. Fachin. d. c. 99. in fin.* Sin hæc reſponſio non ſatisfacit, dicam, quoniam in *d. c. 8.* conjunctim & promiſcuè tam *de locatione*, quàm *Emphyteuſi* agitur, in eo prædicata: *exigere, ejicere*: propriis ſubjectis commodè applicanda eſſe, ita ut quod de *exactione* & *ejectione* copulatè dicitur, non ad utrumque, ſed ad alterutrum, puta *locationem*, referatur: quomodo in ſimili reſpondit *Bachov. ad Tr. diſp. 21. theſ. 10. lit. D. vol. 1. & diſp. 11. th. 1. lit. C. verſ. præterito. a. vol. 2.* Quod attinet argumentum *ſecundo* loco adductum, reſponderi ad id poteſt in eo eſſe fallaciam finis: quoniam *principalis* penſionis ſolvendæ finis eſt, recognitio dominii, *V. quæſt. acad. præced. 1. Valaſc. de Iemphyt. q. 1. n. 15.* quod cum Emphyteuta penſionem non ſolvendo intervertere velle videatur, ideò Domino ſuæ rei vindicandi poteſtas eſt: Hinc diſconvenit ſimilitudo à locatione petitâ, etenim penſio *locationis* pro mercede eſt & datur pro uſu rei fructibusque perceptis; quæ ideò proportionata fructibus præſtari ſolet. Ad argumentum *primum* ſuprà propoſitum poteſt dici, antecedens illud *ICivili* verum eſſe, & inde benè inferri, ob ceſſationem & moram jus expellendi domino competere; quam moram etſi celeri oblatione Emphyteuta poſtea purgare canonemq; offerendo ipſam pœnam caducitatis effugere nequeat, ſi tamen Dominus oblatum accipiat neque jus expellendi *proteſtando* ſibi reſervet, quæritur an ita citrà proteſtationem acceptâ ſolutione, jure expellendi uti poſſit? quod non videtur *arg. d. l. 2. ibi: volenti ei licere: item ibi: ſi dominus voluerit: C. de Iemphyt.* cum enim dominus hoc jus ſuum remittere, & Emphyteuta offerens ſperare poſſit dominum oblatum canonem *ſimpliciter* accipientem jure ſuo non uſurum, ideò dominus vel voluntatem ſuam verbis declarabit, jusque illud proteſtando reſervabit, vel *in dubio* cenſebitur ipſo facto, hoc eſt, oblatione acceptâ, ei tacitè renunciare, voluiſſe, *arg. l. 4. §. 1. quib. mod. pign. vel hyp.* Quare rectius exiſtimarunt *Iaſon. in d. l. 2. C. de Iemphyt. Clar. §. Emphyt. q 10. Fachin. d. c. 99. & Bachov. ad Tr. d. lo.* & ob ceſſationem triennii quidem dominum ad privationem agere poſſe, ſed tamen ſi citrà expreſſam proteſtationem oblatum poſtea canonem receperit, ipſum remiſiſſe caducitatem intelligi,

benè

benè *affirmarunt*: pro quibus aliquot adferemus argumenta. 1. Quem dominus pro Emphyteuta videtur rurſus agnoviſſe, illum non poteſt ſine nova juſta cauſa poſteà ejicere: ſed dominus oblatam penſionem recipiens, ut ipſe ſe dominum profitetur, ita quoq; ſolventem pro Emphyteuta videtur agnoſcere: Canon enim ſolvitur in recognitionem dominii, prout ergò cui Canonem ſolvimus, eum dominum fundi recognoſcimus, ita pariter qui eundem à nobis accipit, nos Emphyteutas ſuos agnoſcit: *ex natura relativorum.* Qui itaque canonem non ſolvit, Emphyteutam ſe negare videtur, adeoq; jus dominii intervertere velle, unde jure ſuo privari poteſt: ſi nunc ab eodem canonem præteriti temporis abſque proteſtatione recipiamus, ei pœnam hanc remiſiſſe rectè intelligimur. 2. Si dominus pœnam, puta 100. aureorum, ab Emphyteuta, ni debito tempore Canonem pendat, ſtipulatus fuerit, & Emphyteuta Canonem promiſſo tempore non ſolvat, Dominus tamen non poteſt utrumque & *pœnam* hanc & ſimul *Canonem* petere, ſecundum veriorem ſententiam, quam quoque probant *Treutl. d. diſp. 29. th. 12. lit. F. ibiq. Hunn.* Ergò neque etiam poterit dominus ſi per triennium Emphyteuta canonem ſub *pœnâ caducitatis* ſolvere neglexerit utrumque, & *pœnam* caducitatis exercere, ſicque Emphyteutam expellere (quæ *legalis* pœna eſt) & *canonem* ſimul exigere: quoniam non apparet *legalis*, & *conventæ* pœnæ hac in re diverſa aliqua ratio: Quare infertur firmiter: pœna *conventa* & penſio ſimul exigi non poteſt: *Tr. d. lit. F.* Ergò neque pœna *legalis* exerceri & penſio ſimul accipi: ſed dicunt diſſentientes, licet alterutrum, vel pœna conventa vel ipſe canon accipiendus ſit, poſſe tamen alterutro horum accepto nihilominus Emphyt. expelli: *V. Hunn. ad Tr. d. lo. q. 55.* prout igitur acceptâ V. G. pœnâ *promiſſâ*. Emphyt. adhuc poteſt expelli, ita quoque hoc noſtro caſu acceptâ *penſione*, tamen Emphyt. ejici poſſe: Verum replicamus hoc ab ipſis malè dici, quia ſic duplex pœna ab Emphyt. exigi poſſet, pœna conventa & legalis ſimul; malè; juxta *Clar. d. §. q. 8. n. 12.* quin imò potius uti diximus argumentum noſtrum hoc eſt: quia pœna *conventa* non poteſt ſimul cum penſione peti: Ergò neque etiam poſſit *legalis*: prout igitur non poteſt acceptа *penſione*, pœna etiam 100 aureorum *promiſſa* peti, ita neq; acceptа *penſione*, pœna *legis*, nimirum caducitatis amplius exerceri: ſemper enim manet, penſionem non poſſe aut debere cum alia pœna peti, ſive pœna *Legis*, ſive *conventionis* ſit; Quæ 3. hinc quoque confirmantur,



Digitized by Google

quod *regulariter* res ipſa & pœna ſimul peti non poſſint, *per l. 4. §. 7. de doli mali except.* cum igitur privatio juris & fundi Emphyteutica ſit reverà pœna *d. l. 2. C. de iemphyt.* non poterit dominus ſimul & Emphyteutam expellere, & nihilominus Canonem exigere: quo faciunt 4. vel maximè *l. 10. §. 1. de public an. & vectig.* ubi alterutrum vel *pellere* conductores, vel penſiones ab iis *exigere* permittitur: & *l. 4. §. 2. de l. commiſſ. l. 4. C. de pact. int. emt.* ubi dicitur venditorem, qui precium accepit, juri vindicandæ rei renunciaſſe videri; Et ergò ſimiliter Dominus Canonem recipiendo jus vindicandi fundi remiſiſſe intelligi poterit: atque in eo vis argumentationis *ex dd. ll.* deſumptæ poſita eſt, ut proinde impertinens ſit ad eas ex Donello & Giphanio ab *Hunnio d. lo.* transſcripta reſponſio. Concludimus igitur dominum, ſi & canone accepto adhuc jure ſuo expellendi uti velit, de eo teſtificari & proteſtari debere, *arg. d. l. 4. §. 1. quib. mod. pign. vel hyp.* quod ipſum cum diſſentientes *ut Giphan. d. lo.* putent etiam tutius dominum facturum, eo ipſo ſe opinioni ſuæ quadantenus diffidere, ſatis declarant. Atq; hæc noſtra ſententia de *Canonico* in dubium vocari nullo modo poteſt, quod eo jure Emphyt. celeri ſatisfactione moram purgare permittatur, *d. c. fin. de locat.*

## I. V.

## *Illata & invecta in prædium ruſticum, an & quomodo obligentur.*

COmmuniſſimè Interpp: *ad §. 7. I. de act.* ſentiunt invecta & illata in prædium *urbanum* tacito pignore obſtringi; ſed *an & quatenus* hac in re prædia *ruſtica* ab urbanis differant, & olim & hodiè controverſum fuit: prorſus tamen idem jus in prædiis urbanis & ruſticis hac in re obtinere debere, quis hactenus ſentire voluerit, deprehendi neminem, ut adeò falſus ſit *Hunn. ad Treutl. vol. 2. diſp. 1. th* 4. ſententiam talem quorundam fuiſſe referens, quæ & nulli unquam in mentem veniſſe, & manifeſto falſiſſima dici poteſt, *per l. 4. in quib. cauſ. pign vel hypoth.* eo jure utimur, *inquit IC.* ut quæ in prædia urbana inducta illata ſunt, pignori eſſe credantur, *quaſi id tacitè convenerit*, in ruſticis prædiis *contrà* obſervatur, *d. l. 4.* communiſſimè itaque Interpp: & hoc ſentiunt, inter illata invectaque in hæc prædia diſcrimen aliquod eſſe; Communiſſima autem *veterum* Interpp: ſententia hæc eſt, quod *ſola ſcientia* domini ſufficiat, ut invecta & illata in prædium ruſticum hypothecæ obligen-

gur, *ita*

*tur, ita Angel. Faber. Iaſon. Gomez. aliiq; in d. §. 6. Cyn. Br. Bl. Salic. Caſtrenſ. alii; in l. 5. C. locat. quos ſequitur Tr. d. vol. 2. diſp. 1. th. 4. ut proinde iterum falſus ſit Hunnius ad Tr. vol. 1. diſp. 6. q. 20.* qui hanc communem Dd. opinionem eſſe ait, quod ſpecialis pactio de pignore requiratur: Nos exiſtimamus inter res illatas inductasve ab inquilino in prædium urbanum & à colono in ruſticum hanc veriſſimam eſſe differentiam, quod ille ipſo jure per inductionem in ædes conductas tacitè hæ verò non niſi per conventionem ſeu pactionem de pignore interpoſitam, & ita expreſsè, locatori ſint obligatæ: hæc plærorumq; Neotericorum ſententia eſt, quam ſolidis rationibus evicit *Bach. ad Tr. d. diſp. 1. th. 4. vol. 2.* quibus nunquam ſatisfaciet *Hunnius* vel quisquis alius diſſentiẽs: Nos unico, ſed immoto argumento, contenti erimus: Quæ ſententia omne diſcrimen inter locationem prædii urbani & ruſtici tollit, ea non eſt amplectenda, *per. d. l. 4. in quib. cauſ. pig.* Sed id facit Communis Dd. ſententia, quam, uti diximus *Tr. & Hunn.* ſequuntur: Hoc autem ita oſtendimus: Si ex ſola ſcientia domini invecta in prædium ruſticum pignori obligarentur conſequeretur ea quoq; tacitè pignori obligari, contrà *d. l. 4.* ratio conſequentiæ: quoniam nuda ſcientia domini non poteſt inducere pignus expreſſum, ſiquidem in materia contractuum & obligationum illud expreſſum dicimus, quod apertam conventionem partium adeoq; voluntatem duorum plurimumve habet *l. 1. de pact.* Et ipſi Dd. omnes fatentur, ſcientiam hanc non efficere, quo minus hypotheca hæc tacita ſit & maneat: unde ipſi etiam ſpeciem hypothecæ tacitæ & quidem generalis conſtituunt in hiſce inductis illatisve rebus in prædia conducta, tam ruſtica quam urbana, *V. Neguzant. de pignor. part. prin. 2. membro. 4. per totum. & præcipuè n. 128. & 145.* Aut itaque ſola domini ſcientia non ſufficiet, aut ſequetur contrà oppoſitionem JCti *in d. l. 4.* invecta quoq; in prædium ruſticum perinde haberi, atq; ſi *tacitè eſſent* obligata, & conſequenter ita nullum hac in parte diſcrimen eſſe: Quæ in *prædia urbana* inducuntur, pignori eſſe creduntur quaſi id tacitè inter partes convenerit *inquit IC. in d. l. 4.* ſimiliter jam idem dicendum: quæ in *ruſtica* invehuntur, pignori eſſe creduntur, quaſi id quoq; tacitè convenerit, ſed hoc eſt *contra d. l. 4.* Etenim licet inſuper domini nuda ſcientia accedere debeat, attamen non niſi *tacitum* pignus conſtituetur atq; tale permanebit, & ſic adhuc ſequetur neceſſario, invecta in prædium ruſticum pignori eſſe *quaſi tacitè id* convenerit, adeoq; oppoſitio & differentia à JCto *in d. l. 4.* tradita, ever-

ſetur. Qui diſſentiunt, ſolent quidem hic reſpondere, JCtum ibi prædia urbana ruſticis in eo opponere, quod in illis *nuda illatio* ſufficiat, In his etiam ſcientia domini requiratur, verum hoc negamus & ſatis manifeſto IC. *prædia iſthæc* ita opponit, quod invecta in urbana pignori ſint, *quaſi tacitè id convenerit*, & ergo illata *in prædia ruſtica pignori non aliter erunt*, quã ſi expreſsè id convenerit: Cum itaq; ſola ſcientia non conſtituat conventionem de pignore expreſſam, *Neguzant. d.l.n.1. & n* 145. hæc utique ſola nec poterit ſufficere, aut ſane etiam invecta in *ruſtica prædia pignori* eſſent, *quaſi tacitè id conveniſſet*; atque ita hactenus nulla vera & evidens inter hæc *prædia* remaneret differentia. Huic ſolidæ rationi poteſt & hæc addi, quod præſuppoſita communiſſima ſententia vix explicari poſſe videatur, quæ ergo & qualis ſcientia requiratur, an ſufficiat nuda, an requiratur qualificata, an opus ſit eam ipſo momento & tempore illationis & invectionis adeſſe, aut an ſatis ſit poſtea ſuperveniſſe, & quid ſi colonus domino abſente, quid etiam ſi occaſione ita ferente, tempore veſpertino res neceſſarias inferat? & anne ipſe aliquid invecturus neceſsè habebit prius ideò interpellare dominum? Ob quas & alias dubitates præſtat ad hunc effectum conventionem expreſſam magis requirere: confer quæ in ſimili eleganter diximus *in part. 2. quæſt. acad. 32. ibi*: Sondern auch da man die reſtitution zu geben wolte / noch in dem eine Weiterung iſt / welches juſta cauſa ignorantiæ ſeyn ſol / Rationem autem hujus differentiæ damus hanc: enimvero cum locatori prædiorum ruſticorum pro penſione ſatis cautum ſit ipſis fructibus; quos pignori eſſe conſtat; etiamſi nihil convenerit, *l. 7. in quib. cauſ. pignor.* fructus vero nulli naſcantur in *prædiis urbanis*, neceſse fuit, ſiquidem eidem ulla re cavere velimus, invectis & illatis tacitè cautum eſſe *l. 4. ff eod* Verum Hunnius jam hic replicat, non tamen ita ſemper conſultum ſatis eſse locatori, cũ fructus non omnibus anni partibus extent & naſcantur in prædio; Sed facilè reſpondetur, ideo poſſe & ſolere locatorem providum de hypotheca expreſſa & ſpeciali ſibi proſpicere: Atque hinc poterit ex *d. l. 7.* alia ſtringens ratio deſumi; Nam JCtus in ea de fructibus tantum affirmat, eos pro mercede ruſticorum prædiorum tacitè pignori eſſe, etiamſi nominatim id non convenerit: Et ergo cœteræ res invectæ non aliter pignori eſſe intelliguntur, quam ſi id nominatim convenerit: Quod ſi nihilominus dixerimus, iſtas res tamen ideo pignori eſſe, quoniam dominus fundi locati eas importari invehique *ſciverit*, ſic omninò contra

*d. l. 7.*

*d. l.* 7. ſequetur, præter fructus etiam quasdam alias res tacite pignori eſſe, tametſi de iis nominatim nihil convenerit, quippe jam ante diximus & ipſi Dd. *diſſentientes* fatentur, ſolam ſcientiam hanc non poſſe inducere pignus expreſſum. Et conſtat ex *l.* 61. §. 8. *de furt.* de iſtis fructibus in fundo locato natis, olim, ut hi pignori eſſent, expreſse convenire debuiſſe, hodie autem diſpoſitum eſt ut locatori domino iſti fructus tacitè, quaſi id nominatim convenerit, pignori ſint, *d. l.* 7. Quare hoc domino ſufficere debet & aliàs nimis gravatus fuiſſet conductor, ſi & ad invecta illataq; ut tacito pignori tenerentur, hoc extenſum eſſet: *arg. eorum quæ ad d. l. 7. Gotofr. annotat lit. Z.* De quibus igitur anteà expreſſe caveri ſolebat, ut pignori eſſent, ea quoque ſola nunc tacitè pignori conſtituta, eſſe intelliguntur: ratio, nam tacita hypotheca fructuum in prædio ruſtico natorum in locum expreſſæ ſucceſſit, *d. l.* 61. §. 8. *juncta d. l.* 7. ſurrogatum autem ſapit naturam ejus in cujus locum ſurrogatur, neque plus eſt in referente quam fuit in relato, &c. Sed de ſolis fructibus id olim caveri ſolitum *d. l.* 61. §. 8. Ergo illi hodie ſoli &c. Et ſic quod olim nominatim cavebatur, ut fructus pignori eſſent, id hodie etiam omiſſum pro cauto haberi cœpit. Et certè præter fructus olim de aliis quoque rebus illatis nullatenus caveri potuiſſe vel hinc apparet, quod illa illata in prædia ruſtica, veluti inſtrumenta ad fundum excolendum neceſſaria, nullo pignori teneri poterant *l.* 7. *&* 8. *cum auth. ſeq. C. quæ res pign.* neq; etiam obligatione pignoris generali ſeu indefinita (eſt autem hypotheca illatorum ſpecies ſeu inſtar generalis hypothecæ. *Neguz. d. l.*) contineri *arg. l. 6. de pignor.* Ut mirum ſit, hanc tamen ſententiam *communiſſimè* Dd. placere potuiſſe, ut ſola accedente ſcientia domini in prædium ruſticum invecta pignori eſſent: videntur illi unica *l.* 5. *C. locati*, decepti eſſe, ſanè hæc etſi ſpecioſe, quin fortiter nobis opponitur, attamen ſecundum præmiſſas ſolidas & invictas rationes, vel verbum: *voluntatis in d. l.* 5. de conventione expreſſa *ſuper pignore* explicandum, *arg. l.* 5. §. 1. *in quib. cauſ. pign. Harpr. ad §. 7. n.* 11. *I. de act.* non obſtante quod ita Imp. ſuper quæſtione certi juris nimirum *an ex conventione expreſſa pignoris invecta in prædium ruſticum obligentur*: aut conſulti fuerint aut reſponderint, quoniam & id ſæpius factum certiſſimo argumento ſunt loca alia, *l. 6. C. de pact. l. 13. C. mand. l. 2. C. de contr. emt. l. 4. l. 7. C. de condict. indeb. l. 5. C. locati. l. 7. C. de R. V. l. 9. C. fam. erisc. l. 11. C. ad SC. Vellei* imò *ſæpiſſimè* de notiſſimo jure reſcribunt, omiſſa formula iſta: *certi juris, indubitati, manifeſti, ut in l. 6. C. locat. l. 9. in pr. C. de*

condict.

Digitized by Google

*condict. indeb l.3.C.de condict. ex leg. l.4 C de O. & A. l.17.C. mand.* ut proinde id in præſenti neq; ineptum neq; ſtultum dicendum ſit: vel ſi ita placet, cum *Bach ad Tr. d.l* hæc lex 5. de pactione ſeu conventione *de inferendo* interpretanda; quem ideò videbis, licet hæc interpretatio & divinatoria ſit, & non omnino *certi juris* (de quo caſu tamen Imp *in d.l.5.* reſcribit) eſſe videatur, ut vel hinc exiſtimem, cum certi juris ſit, in fundum inducta niſi nominatim convenerit hypothecæ nõ obligari, per rationes noſtras deductas, planè de hoc caſu Imp. reſpõdiſſe, adeoq; *voluntatis* appellatione ſignificari expreſſam conventionem, ut in *d.l.5. §.1. in quib. cauſ. &* in toto jure Lex Legi conjungenda, maleq; alias conſarcinati centones, ex plurium LL. conjunctione explicandi ſunt. *Hunn. in dd. locis & lib. 3. part.5.q.3. in Inſt.* more ſuo leves quas alias objectiones nectit, ſed quas etiam dupondius diſſolveret: Utitur *l. fin. C. in quib. cauſ pign.* & dicit in ea *indiſtinctè de utroq; prædio* affirmari, invecta illataq; tacite pignori obligari, ſed ſi hoc verum, exinde ſequetur, prorſus eandem eſse rationem prædiorum *ruſticorum & urbanorum*, cum *in d. l.* nulla mentio fiat de ſcientia locatoris: & ſic *ipſe Hunnius* erit primus ille, qui ſententiam iſtam, cujus in *prin. quæſt. hujus* meminimus, invexerit: Hoc ſolum autem vult *d.l. fin* ut quod jus in utraq; Roma circa res invectas obtinuerit, idem *generaliter* in provinciis obtinere debeat: quid vero & quale jus quoad invecta à conductore obtinuerit, de eo inter nos & Hunnium nondum convenit, quare ipſe manifeſtiſſime hic petit principium. Utitur etiam *l. 3. in quib. cauſ. pign.* ſed non voluit animadvertere, eo in loco horreum pro ædificio urbanis uſibus deſtinato accipi poſse, *V. Harpr. d. lo n.7. & ſeq.* vel eſto ita ibi non accipiatur, tamen quomodocunq; acceperis, horreum iſtud erit ex eorum prædiorum numero, quæ fructus non ferunt, qui tacite pignori cedant, adeoq; id hactenus imitari naturam prædiorum *urbanorum debere*, nimirum ut in illud illata, fructuum inſtar, tacite pignori ſint, *arg. l.4. § 1. in quib. cauſ. confer quæſt. acad ſeq.* Utitur quoque, §. 7. *I. de act.* ſed cum hoc §. alius §. 3. *in f. I. de interd.* conferendus & inde explicandus eſt. Utitur denique *l. 7. §. 1. in quibus cauſ. pign* ſed fruſtrà cum iſte, §. non cohæreat cum Legis princ. & notiſſimum ex Everhardi topicis, topicum hoc ſolum argumentum eſſe, quod ex combinatione ſeu conjunctione tali infertur: Et aliud voluit JCtus in d. §. 1. decidere, quare nec ullam ſcientiæ domini mentionem fecit, de qua tamen nos hic controvertimus, ut adeo hanc ad jus taciti pignoris ſufficientem eſse,

aliunde

aliunde *Hunnius* docere debuiſset. Verum ſatis: Hoc monendum, cum *inſtrumenta* reliquæque res ad colendum fundum neceſſariæ, in fundum ruſticum illatæ, hypothecæ non obligentur, neq; obligatione pignoris etiam generali contineantur, *per textus anteà allegatos*, ideò, ne videatur fruſtranea eſſe hæc quæſtio, ſciendum, de *aliis rebus* tenuiq. *ſuppellectile ruſtica* quam aliàs colonus inferre poſſet, nõ quidem *ipſi fundo* & ita *ſub dio*, ſed in *tuguria* ſeu *humiles caſas* quas ruſtica prædia fundi, & agris adjunctas contiguasq; habebant, hic quæri; Et ergo tanto minus haſce res illatas ex *tacita conventione* pignori eſſe poſſe, ut hinc *conſtituta pactione* aliqua ſit opus. Atquin jam hic opponi poſſet, quod ita hæ caſæ ſeu tuguria colonis *vices ædium* hac in re præſtare videantur, adeoque quoad hanc cauſam *taciti pignoris*, prædia urbana dici haberiq; poſſint, *arg. d. l. 4. §. 1. in quib. cauſ. pign.* ſicuti quoque anteà *ad d. l. 3. ff. eod.* reſpondimus: Quare advertendum, ipſum fundum *principaliter* locatum eſſe, tuguriola autem hæc non niſi acceſſiones fundorum ſunt, unde quod ſatis eſt *ipſi fructus* fundi, pignori tacite tenentur, non æq; in ejuſmodi caſas *illata*, quæ inſuper cum nec locatæ ſint, pro iis neque penſio aliqua debebitur, & quomodo ergo pro ejuſmodi tugurioli penſione quæ reverà nulla eſt illata obligata teneri poſſent? & certè ſi pro penſione & ſecuritate *ipſorum fructuum fundi* teneri deberent, de eo *nominatim* conveniendum erit.

## V.

## *Quomodo urbana & ruſtica prædia differant? ubi conciliantur* l. 4. §. 1. in quib. cauſ. pign. cum l. 198. de V. S.

DIfferentiam quoad jus invectorum illatorumq; & exinde naſcentis pignoris, in *quæſt. acad. præced.* oſtendimus, breviter nunc connectemus, quomodo ipſa prædia differant ab invicem, nunquid *loco*, an *uſu & fine*, ſeu, uti JCti loquuntur, *materia & qualitate*, diſtinguantur rectius? Prædium autem *generale* nomen eſt, quemcunque agrum & poſſeſſionem comprehendens, *l. 115. in fin. de V. S.* hic *ſpecialius* aliquanto ſumptum denotat ædificium, *argum. l. 198. ff. eod.* ædificia vero vel *ruri*, vel *in urbe* exſtructa eſſe ſolent, atque hinc ſi *locum* ſpectamus, ædificium quod *in urbe* eſt, *urbanum*, ſed quod *ruri*, *ruſticum* appellatur, verum ſi ex *uſu & qualitate* hoc æſtimemus, ſic quod *in urbe* poſitum, ſi forte præ-



Digitized by Google

beat uſum rureſtrem, *ruſticum*, è contra quod *ruri*, ſi urbanum, *urbanum* non minus rectè vocabitur: conſiſtit autem *uſus urbanus* in habitando, recreando, mercando, &c. *ruſticus* in fructus colligendo, agros colendo, pecora recipiendo, &c. *Vide plenè Capoll. c. 11. n. 2. de ſervit. urban. Vultei. in pr. I. de ſervit. n. 4. & ſeq. Arum. diſp. Inſtit. 5 th. 3.* quibus & multis aliis hæc placet *regula*: Quæ ædificia uſum urbanum præbent, inhabitandi recreandi, mercaturæ, &c. dicuntur *urbana*, quæ ruſtico uſui deſtinata ſunt, fructuum collectioni, agrorum culturæ, pecoris receptioni, vocantur *ruſtica*; ubicunque etiam iſthæc ædificia poſita ſint, etſi *in urbe*, etſi etiam *ruri*. Quæ regula firmatur ex *ICtorum* ſententia ac reſponſis, qui prædia non ex loco ejuſque diſtantia ſed uſu & fine æſtimant, *l. 166. l. 189. de V. S. l. 16. C. de præd. minor. §. 1. I. de ſervit.* Nec ergo in jure noſtro ſequitur: Hoc ædificium eſt ruri poſitum. Ergo ruſticum eſt; ſive, hoc ædificium eſt in urbe: E. urbanum eſt: Quamvis tamen fieri & ut plurimum accidere poſſit; ut ædificia ſeu prædia quædam *& loco & uſu ſimul* ſint urbana, quædam ruſtica; ut interim hoc ſemper neceſſe non ſit, prout igitur *ædificium* aliud urbanum, aliud ruſticum eſt, ita quoque *prædium*, dividitur in urbanum & ruſticum, ut ſemper tamen hæc diviſio ex *uſu & fine*, cujus gratia prædia habentur, æſtimetur atque deſumpta intelligatur. Quare *Donello 11. comm. 4.* non adſtipulamur, qui omnia omnino ædificia dicit eſſe *prædia urbana*; cui tamen hoc largimur, omnia quidem urbana prædia eſſe atque dici *ædificia*, ſive in urbe ſint ſive in agro, *l 198. l. 211. de V. S. l. 1. comm. præd.* ſcilicet tamen ſi hæc ædificia habitandi cauſa parata, adeoque ad uſum urbanum deſtinata fuerint, prout benè id accipit *Cæpoll. d. lo.* ut proinde adhuc quoddam ædificium ſit atque rectè dicatur prædium ruſticum, nimirum quod fructuum percipiendorum gratia exſtructum adeoque uſui ruſtico ſerviat, *Cæp. & Vultei dd. loc.* tametſi magis propriè & ex ſententia juris urbana ædificia *ædes*, ædificia verò ruſtica, *villæ* dicantur, *d. l. 211.* Prædium itaque hoc in loco, quodvis ædificium ubicunq; ſit ſive in urbe ſive in agro denotat, unde neq; omnia & ſola prædia urbana vocantur *ædificia* ſed hoc nomen & urbanis & ruſticis prædiis adæquatum ſuo modo eſſe poteſt *V. Lycklam 2. membr. eccl. 8.* ac proindè non rectè *Donell. d. lo.* prædia ruſtica dicit eſſe loca ædificiis vacua. Sanè ædificia uſum ruſticum præbentia, ruſtica ſunt prædia, etſi in urbe ſint, econtrà, ædificia urbano uſui ſervientia urbana erunt prædia, etſi ruri ſint. Quomodo

ubiq;

Digitized by Google

ubiq; hoc ex fine & uſu æſtimandum. Unde JCtus *in d. l.* 198. urbanum prædium non locum facere inquit, ſed materiam: *Materiam* intellige, non *ex qua* ſcilicet ædificium compactum, quaſi verò alii lapides & alia ligna ſint exſtruendis ruſticis prædiis ac in urbanis neceſſaria, ſed *circa quam* ſeu objectum, hoc eſt, res circa quas conſtitutio urbani prædii verſatur, quasque in ſeſe ipſum prædium continet, unde ſi prædium tales res in ſe contineat, quæ promovendis ruſticis rebus inſerviant, ut ſervi aratores, fruges, earumque collectores, inſtrumenta rei ruſticæ, ruſticum hoc erit prædium, ſin autem res tales ſint quæ in prædio urbano more morentur ac habitent, ut homines, opera & opificia urbana, merces, urbanum id erit, *Lyckl. l. d. lo. Goedd ad d. l.* 198. *n.* 1. *& ſeqq.* Exemplo *ſtabulorum* id JCtus *in d. l.* 198. confirmat, ſtabula etſi communiter pro ſtabulandis jumentis & armentis comparata ſint, atque ſic tam loco quam uſu ruſtica dicantur, attamen & quandoque uſum urbanum præbere, adeoque urbana fieri dicique poſſunt, *d. l.* 198. ſicuti etiam horti diverſi uſus reſpectu, urbanorum appellatione contineri poſſunt, *d. l.* 198. nimirum prout uſus *ſtabulorum hortorumvè* non ruſticus ſed urbanus potius eſt, veluti ſi horti ſint recreatorii, ſtabula ad viatores recipiendos deſtinata, &c. Graviter nunc hic obſtat, *l.* 4. *§.* 1. *in quibus cauſ. pign.* ubi JC. Neratius negat ſtabula eſſe urbana prædia, quoniam ab ædificiis ſint ſeparata, atque ita in villis, adeoq; ipſe prædia magis ex loco æſtimare videtur. Sanè durus hic nodus, quem qui diſſolvere ſtudent, oleum & operam perdere, dicit *Baro in Inſtit. de ſervit.* unde & antinomiam hic agnoſcunt *Hottom.* 8. *O.* 11. *Ant. Fab.* 19. *conj.* 15. *Cujac. ad l.* 198. *de V. S.* cum tamen jam pridem feliciter conciliatio à noſtris tentata fuerit: prima quidem facie evidens apparere videtur contrarietas, nam *ICtus Vlp ind l.* 198. affirmat quidem ſtabula quæ extrà urbem ſint, urbana eſſe prædia, ſed *ICtus Nerat. in d. l.* 4. *§.* 1. negat ejuſmodi ſtabula quoniam extra urbem ſint, urbana prædia eſſe, & dicit hoc indubium haberi; uterque loquitur de ſtabulis meritoriis, *per verba fin. in d.* §. 1. uterque de iis quæ extra urbem ſint; Quare *Neratius* ex loco urbana & ruſtica prædia diſtinxiſſe, adeoque à cœteris diſſenſiſſe videtur, atque hinc relicta iſthæc eſt contrarietas, *Hottom. Fab. Cujac. dd. locis.* Verum quominus cum ipſis idem exiſtimemus, rectius laudamus alios qui de conciliatione cogitarunt. Quidam accipiunt *d. l.* 198. de iis ſtabulis quæ hoſpites recipiendi cauſa adeoq; ad uſum urbanum parata ſunt, ſed *d. l.* 4. §. 1. de iis quæ gregum ſtabulan-

dorum, adeoq; ad uſum ruſticum, exſtructa; *confer Goedd. ad d. l. 198. n 3. & 4.* quos tamen ex eo, quod ſtabulum & ſtabulatio, ex proprietate & communi uſu, conveniant tantum brutis, adeoq; *IC. Vlp. in d. l. 198. per ſtabula*, hoſpitum diverſoria haud intellexiſſe, refellit *Donell. tr. de pignorib c. 4.* cum nihilominus ſtabula pro diverſoriis benè accipi poſſe oſtendat *l. un § fin. ff. furt. adv. naut. caup. ſtabul. l. 1. §. 5. & t. tit. ff. nauta caup. ſtabul. V. Bronch. 1. aſſ. 95.* Quidam aliter hæc conciliant, quod quidem utraque lex loquatur de ſtabulis meritoriis & ad certam mercedem ex ſtatione percipiendam deſtinatis, ſed *d. l. 4. §. 1.* de ſtabulis *à villis* (hoc eſt, ædificiis ruſticis *l. 121. de V. S.*) diſſitis & in ſolitario forteque longius diſſito fundi loco poſitis, in quæ homines non libenter divertant, *d. autem l. 198.* de ſtabulis *in villis*, hoc eſt, quæ ædificiis ruſticis cohæreant & propè eadem ſita ſint, quomodo illi verba *in d. l. 4. §. 1. quæ non ſunt in continentib. ædificiis*: non eo ſenſu accipiunt, quaſi quæ non ſint in ſuburbiis, *uti in l. 2. pr l. 139. pr. de V. S.* ſed ita, quæ non ſint ædificiis juncta aut contigua, ſed ſeparata: ædificiis intellige ruſticis, adeoque his ædificiis vel cohæreant, de quibus *d. l. 198.* vel aliquanto ab iisdem diſtent, de quibus *d. l. 4. §. 1.* ut ſic utraque ſtabula ſint extra urbem, &c. *V. Goedd. d. lo. n. 4.* Nos ita exiſtimamus: JCto Neratio in *d. l. 4. in pr.* ſermo eſt de materia taciti pignoris, ubi dicit ita jus eſſe, ut in *urbanis* illata & invecta, in *ruſticis*, ipſi fructus, pignori tacitè obligentur, poſt in §. 1. ſubjicit de *ſtabulis*, an videlicet iis locatis, invecta & illata tacitè obligentur? ad quod reſponderi poteſt facilè, ſi prius conſtet quorum prædiorum ea numero habenda ſint: ſane ſi *urbanorum* numero, tum invecta illataq;, hoc ipſo, quo inferuntur, tacite erunt pignori, ſin autem *ruſticorum*, non niſi ex conventione: urbanum verò an ruſticum aliquod prædium ſit, *Grammatici* ex loco, *ICti* ex uſu rei, definiunt, quomodo quidem ex *communi uſu loquendi* urbanorum prædiorum ſine dubio ſtabula hæc quæ extra urbem, non erunt, ſi tamen uſum mere urbanum præbeant *ex ſententia juris* eſſe poterunt: unde certe hoc voluit *ICtus Nerat.* dicere, ejuſmodi ſtabula meritoria, etſi in villis ſint, & locata tamen fuerint, quoad cauſam taciti pignoris pro urbanis haberi, nimirum in hæc illata tacite pignori cedere, quoniam illa ipſa ſtabula alios fructus, qui pignori eſſe poſſint, non ferant: quæ igitur prædia fructus alios non ferunt, ea quoad jus taciti pignoris urbanorum naturam imitantur, quin imo imitarii debent, ſi inſuper urbanum uſum præſtent, & ergo omnino urbana ſint,

Digitized by Google

tur, adeoq; jus pignoris in illatis tacitè conſtituatur, quod ſi vero prædium ſeu ſtabulum quoddam locatum, ruſtico uſui deſerviat (ut armentis & aratoribus, pecoribus & paſtoribus, longius à villis aratum vel paſtum miſſis, noctu recipiendis, ut eo citius manè ad operas & paſcua redire poſſint) adeoq; urbanum prædium haud ſit, ſi tamen fructus nullus ferat, qui pignori cedant, hactenus tale prędium, reſpectu taciti pignoris non multum ab urbanis differet; debet vero eiusmodi prædium ſeu ſtabulum *principaliter* locatum eſſe, ſecus enim erit ſi *ipſi fundi* locati fuerint, qui alias ſolent ſtabula ſeu parvas ædes adjectas habere: *vide quæ diximus in quaſt. acad. præc in fin.* Urbana itaque prædia, cum fructus non ferant, qui tacite pignori poſſint ſupponi, ideo in hæc illata ſunt pignori: horum urbanorum prædiorum naturam quoad hunc effectum imitantur ſtabula ſeu ædificia, quæ fructus non ferunt, & hæc ſi ruſtico uſui deſerviant & inſuper ruri ſint adeoque ſine dubio urbana non ſint, quia tamen fructus non ferunt, ideo quoad cauſam taciti pignoris non multum ab urbanis differunt: ſed ſi urbano uſui ſerviant, tametſi ruri ſint, urbana ſunt, & ſic nihil ab iis differunt. Uſus itaque facit, ut dicantur prædia eſſe urbana vel ruſtica, quod vero quoddam prædium ruſticum pro urbano certo juris reſpectu habeatur, inde fit, quod in eo fructus alii non naſcantur. Ex hiſce poterit quoq; *l. 2. de ſerv. ruſt. præd.* explicari: nam ſervitutes in *d. l. 2.* relatæ, etiam ruſticorum prædiorum eſſe poſſunt quando ruſticis prædiis debentur, prout è contra ruſticæ ſervitutes poſſunt interdum fieri urbanæ, ut ſi mihi liceat per ædes tuas ad meas ire. *l. 20. §. 1. de ſerv. urb. præd. l. 11. §. 1. de publ. in rem act.* utrumque id igitur æſtimandum ex prædio cui illæ debentur, & ipſo uſu quem ædificia præbere ſolent, quomodo cum ædificia ruri exiſtentia etiam uſum urbanum præbere poſſint, ſervitutes quoque illis debitæ, urbanorum prædiorum ſunt, *arg. l. 1. opum prædior.* Sed ſi hæc ædificia ruri exiſtentia in uſu ruſtico ſint, ſervitutes illis impoſitæ, etſi alioquin urbanæ, dicuntur tamen prædiorum ruſticorum *d. l. 2.* confer. *Tim. Fabr. diſp. 15. theſ. 3. Vult. d. l. n. 18.*

## VI.

## *An in ſervitutibus realibus vicinitas prædii dominantis & ſervientis requiratur?*

EXtorſit nobis hujus quæſtionis diſcuſſionem *Dn. Vulteius* qui *in Ipr. Rom, lib. 1. c. 63. n. 50. & in pr. I. de ſervit. n. 12. & ſeq.* inter ſervitutes *ur-*



Digitized by Google

*urbanas & ruſticas* hanc differentiam conſtituit, quaſi in his vicinitas prædij utriusq; requiratur, in illis non item. Videbimus an rectè; Hoc ex *præc. quæſt. acad.* conſtat, omnia prædia vel urbana vel ruſtica eſſe, adeoq; ipſas quoq; ſervitutes, ex eo quod prædiis vel urbanis vel ruſticis debeantur, vel urbanorum prædiorum eſſe vel ruſticorum: Unde ſervitutes reales nihil aliud eſſe dicuntur, quam jura prædiorum, *l. 1. §. fin. de rer. diviſ. pr. I. de reb. corp. & incorp.* jura autem hæc nihil aliud ſunt quam certæ qualitates prædiis impoſitæ quæ in quadam *paſſione actioneq;* conſiſtunt, *l. 86. de V. S.* unde cum prædiorum ſervitutes non homines debeant ſed prædia prædiis, *l. 6. §. 2. verſ. Labeo autem ſi ſervit. vindic.* adeoque prædium unum *ſerviat* & alterum *dominetur*, hinc jam hoc quæritur, an ergò in omnibus ſervitutibus prædialibus conſtituendis requiratur prædii ſervientis ac dominantis vicinitas? Sicuti diximus *Vulteius d. l.* quem ſequitur malè *Tr. vol. 1. diſp. 17. th. 1.* inter urbanas & ruſticas, quæ ſervitutes prædiales ſunt, quandam hic differentiam conſtituit, quam verius improbavit *Donell. 11. comm. 2.* eandemq; nos improbamus & exiſtimamus etiam in urbanis ſervitutibus vel maximè vicinitatem requiri, ex hoc ſufficienti argumento. Quod non ſolum in ruſticis ſervitutibus, ſed etiam omnino in urbanis exigitur, illud non poteſt inter haſce ſervitutes certam differentiam conſtituere: Sed vicinitas etiam in urbanis exigitur; Ergo &c. Nimirum & in *genere* & in *ſpecie*, ubi de urbanis ſervitutibus agitur, vicinitas prædiorum exigitur. Juſtinianus *in §. fin. I. de ſervitut.* in genere ait: ſi quis velit vicino aliquod jus conſtituere &c. JCtus Paulus *in l. 10. §. 5. de ſervit. V. P.* ſimiliter in genere ait: Et omnino ſciendum eſt, meliorem *vicini* conditionem fieri poſſe, &c. Quinimo ſi totum *tit. ff. de Servit. P. V.* percurras, videbis ubique ſingulis ſpeciebus urbanarum ſervitutum epitheton: *vicini:* adjectum adeoq; non malè à nobis *vicinitatem* quoq; in iis requiri; ut vel hinc rectius affirmaverimus, ſi dicamus, naturam *urbanarum* ſervitutum majorem vicinitatem prædiorum, quam *ruſticarum* requirere videri; Quod ne tibi videatur paradoxon eſſe, ſingulas ſpecies urbanarum ſervitutum velim examines, atque non niſi inter vicina prædia locum illis eſſe facile deprehendes. Cæterum hoc ut expeditius perſicias & perfectius intelligas, ſpecies ſervitutum utrarumq; ob oculos ponam. Eleganter docet *Donell. 11. com. 4.* Servitutes *urbanas* tripliciter differre: quædam enim dilatandarum ædium cauſa fiunt, ita ut dilatatio in alienum provehatur, quales ſunt ſervitutes

tigni

tigni immittendi, proijciendi, protegendi, & oneris ferendi, *§. 1. I. de Servit. l. 142 §. 1. de V. S. l. 6. § etiam: ſi ſervit. vindic. & ibi Coſtal.* quædam deinde fiunt commoditatum domus interiorum habendarum retinendarumve cauſa, adverſus eum qui eas alioquin impedire poterat, quales ſunt ſervitutes luminum, ne luminibus officiatur, altius non tollendi ædes, proſpectus & ne proſpectui officiatur, altius tollendi ædes, & ſtillicidii non avertendi in ædes noſtras *d. §. 1. I. de Servit.* quædam deniq; exonerandarum ædium cauſa inventæ, uti ſervitutes cloacæ emittendæ, fumi emittendi, ſtillicidiorum & fluminum *d. §. 1. l. 7. de Servit. l. 8 §. 5. Si ſervit. vind. l. 28. de Servit. V. P.* Idem Donellus *d. lib.* 11. *c.* 9. benè docet, *ruſticas* ſervitutes etiam tripliciter differre, quædam enim ad fundum noſtrum acceſſus cauſa paratæ; quædam ex alieno in uſum prædii noſtri quid ſumendi jus habent: quædam etiam exonerandi fundi noſtri cauſa ſunt: veluti iter, actus, via, aquæductus, pecoris ad aquam appulſus, jus naſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, tugurii habendi; uvas premendi, lapides eximendi vel exportandi; ſulco aperto aquam educendi, &c. *pr. & §. 2. I. de Servit. l. 5. in fin. cum l. ſeq. de Servit. R. P. l. 3. l. 29. ff. eod. V. Vultei. d. c. 63. Walter. lib. 1. Miſcell. 5. Don. d. lo.* jam ſi primum ſpecies ſingulas ſervitutum *urbanarum* perluſtremus, evidenter apparebit, *ſervitutem projectus, tigni immittendi oneris ferendi*, adeoq; quæ ædium dilatandarum cauſa fiunt, maximam exigere vicinitatem: Et licet fortè dixeris *ſervitutem proſpectus, altius non tollendi*, etiam à remotioribus aliquantum ædibus deberi poſſe, *l. 38. de Servit. V. P. l. 4. in fin ſi ſervit. vind.* exinde tamen male, ad omnes reliquas ſervitutes *urbanas*, inferes, ſcilicet ad certam ejusmodi differentiam, inter ſervitutes utrasq; conſtituendam, utpote, cum à ſpecie ad genus male inferatur; & ex una vel altera ſpecie univerſale non concludatur, hoc quidem quod de una ſpecie affirmatur, id & de genere eſt concedendum, ſed particulariter: *de quo Logici*: Quare mirari ſubit Dn. Vulteium, ex eo quod in *l. 6. pr. comm. præd.* dicitur, *parvi referre vicina ſint ædes an non*; hanc differentiam extruere voluiſſe, cum ille textus pertineat & explicari debeat *de Servitute altius non tollendi arg l. ſeq. 7. in pr. comm. præd.* quoniam hæc uti jam diximus, ab aliquantum remotioribus ædibus deberi poteſt, *d. l. 4. § fin. l. 5. & 6. in pr. ſi ſervit. vind.* neq; tamen hoc in caſu hujus ſervitutis conſtitutio ſimpliciter valet, ſed quatenus tantum utilis eſſe poteſt, nimirum ſi ædes intermediæ ſint humiles; *d. l. 5. & 6. ſi ſervit. vind.* eatenus igitur & tamdiu utilis erit

hæc

Digitized by Google

hæc ſervitus, quamdiu Dominus intermedius non extulerit ædes *dd. ll.* ut hinc ſatis appareat, ex textu *d. l.* 8. differentiam illam *Vultei* corroborari haud poſſe. Interim hic quoq; generaliter dici & notari poſſet; Sicuti *prædio futuro* imponi poteſt ſervitus *l. 23. §. 1. de ſervitute V. P.* ita quoque prædio remotiori imponi poſse; ut quemadmodum *illo caſu* tum demũ valet & utilis eſſe incipit ſervitus, poſteaquam ædificium exſtructum fuerit, *arg. l. 55. de Vſufr.* ita quoq; *hoc caſu* ſervitus quaſi erit in pendenti, interim dum intermedio & hactenus impedienti etiam prædio fuerit impoſita, *per text. expreſſum in l. 7. §. 1. comm. præd.* neq́; in hoc ipſo eſt quædam diverſitas inter ſervitutes urbanas & ruſticas conſtituenda, quoniam utriusq́; ſervitutis ſpecies ſeu exempla *in d. l. 7. §. j.* ſubjiciuntur; Et ergò tanto minus ſententia *Vulteij* per *d. l. 6.* probari poteſt, quippè quod *hæc lex ex d. l. ſeq. 7. §. 1. eius detit* explicari debeat: in hac vero *l. 7. §. 1.* idem etiam de ſervitute ruſticâ *itineris* affirmatur, quod *in præced. d. l. 6.* de ſervitute urbana *altius non tollendi* affirmatum fuerat; ut vel hinc *Vulteij* illa differentia planè deſtruatur. Et certè, cum & nonnullas ſervitutes *ruſticas* diſtantiá aliquâ prædiorum minimè impediri, oſtendi quoq́; poſſit ex *l. 14. §. 1. de Servit. l. fin. de Servit. R. P. l. 1. in pr. de Servit. V. P. l. 17. §. 2. de Aqua pulv.* prout tamen exinde hoc ut inferamus: Ergò in ruſticis ſervitutibus prædiorum vicinitas non requiritur: nobis *Vulteius* non concesſerit, & rectè; ita neq; nos ei, ut ipſe ex *d. l. 6. comm. præd aliisq; textibus* inferat: Ergo in urbanis vincinitas non requiritur; viciſſim concedere poſſumus, non debemus. Quare nullo modo hic inter ipſas ſervitutes *urbanas & ruſticas* quaſi in his vicinitas, in illis non item, requiratur, ſed potius inter utrarumq́; ſervitutum *ſpecies* diſtinguendum erat; nimirum omnes ſervitutes reales in *genere* vicinitatem quandam exigere videntur, attamen harum tàm urbanarum quam ruſticarum *ſpecies* aliquæ, vel maximam exigunt vicinitatem, aliquæ etiam diſtantia parva prædiorum ædiumve minus impediuntur, *ſicuti id anteà oſtendimus*: Vicinitas itaq́; *communiter* requiritur, quoniam ferè & ſepius intermedium prædium utilitatem ſervitutis impedit *d. l. 5. ſi ſervit. vind. d. l. 7. §. 1. comm. præd. l. 7. in fin. de Servit. R. P.* omnis autem ſervitus ob utilitatem conſtitui debet, *l. 15. de Servit.* quando igitur interjectum prædium utilitatem ſervituris impedire nequit, tum non adeo vicinitas exigitur: Et ergo prædiorum vicinitas, quam hic requirimus, non tàm ex contiguitate, quam ex uſu & exinde naſcente impedimento, ipſius prædii ſeu

loci interjecti æſtimanda erit, *V. Cæpoll. de Servit. urban. c.* 18. *n.* 2. *Duaren. ad l.* 14. § *fin. de Servit. Donell. d. lib.* 11. *c.* 2. quomodo ſi prædium vel locus intermedius *publicus* fuerit, ſervitutem ille non impedit, *d l.* 14. § *fin de ſervit. l.* 1. *de ſervit. V. P.* impedit vero ſi locus hic *ſacer* vel *religioſus* eſſet, *l.* 17. §. 3. *&* 4. *de Aq. pluv. arc. d. l.* 14 §. *fin.* quia loca ſacra & religioſa uſibus humanis penitus ſunt exemta, publica non item, ſed uſibus omnium, ſecundum eorum naturam ſcilicet, inſerviunt, de quo ex *tit. l. de rer. diviſ.* conſtat, indubium itaque ſi locus intermedius *privatus* fuerit, hunc impedire ſervitutem *d. l.* 7. *inf. de ſerv. R. P.* & quidem impedire, quamdiu obſtaculum hoc duret, quo remoto tandem convaleſcet ſervitus, *d. l.* 7. §. 1. *comm præd.* removetur autem illud, ſi & huic medio prædio locovè ſervitus poſtea impoſita fuerit, *d. l.* 7 §. 1.

## VII.

## *An ſemper & qualis* utilitas *in ſervitutibus conſtituendis ſpectanda? ubi explicatur* l. 19. de Servit.

DIximus in *quæſt. acad. præc. in fin.* ſervitutum eam naturam eſſe, ut alicui ſerviant, id eſt, utilitatem ſemper adferant, *l.* 15. *de ſervit.* quæcunque igitur ſervitus notorie inutilis fuerit, ea *non valebit. d. l.* 15. Quare ſi tale quid ſtipulatus ſis à me, *ne per fundum meum eam aut in eo conſiſtam*, aut *ne meo utar fruar*, cum id nullam habere poſſit cauſam aut utilitatem, propter quam id fieri velis, certè nequicquam ſtipulatus es, *d. l.* 15. Et videntur mihi *ICti* noſtri quaſi prævidiſſe, quoſdam exiſtere poſſe qui vicinis rerum ſuarum uſum inviderent, illisque, tametſi nullo eorum commodo, libertatem utendi rebus propriis, pactionibus interciperent, quare conventiones hujuſmodi, quæ illi, qui pactus eſſet, obſint & tamen ei, quocum initæ fuerint, non proſint, tametſi ſit quisque rei ſuæ moderator & arbiter, meritò *non ſervari* conſtituiſſe, rati, hominis invidi quin inſani eſſe, alienorum prædiorum jus minuere impoſita ſervitute, qua tamen conſtituta, augeat nullo modo ſuorum utilitatem, *uti eleg. Ioan. Super. ad d. l.* 15. *de ſerv.* Et hinc notanter dicit *IC. in d l.* 15. ejuſmodi conventiones *non valere, nihil agi*, patet ſiquidem ex ſuperioribus exemplis, veluti ex hoc *ne per fundum tuum eas*: ſi naturam ſervitutum inſpiciamus, quæ eſt quoque, ut quis aliquid *non faciat, d. l.* 15 *in fin.* poſſe

hujuſmodi conſtitutionem *valere*, ſimiliter & ex eo ſi mihi concedas: *jus tibi non eſſe fundo tuo uti frui*: exiſtimari poſſet cum *Donell. 9. comm.* 21. quicquid Dominus cogatur in re ſua non facere, ſapere imminutionem libertatis, atque hanc imminutionem eſſe ſervitutem: hæc cauſa igitur eſt, quod hujuſmodi conventiones *valere* ſi modo etiam ad effectum ullum *utiles* eſſe potuiſſent: ſed quoniam effectum nullum ſortiri poſſunt, hinc propter deficientem utilitatem, quam ex hujuſcemodi conceſſione nec *homines*, nec *prædia*, ullam habeant, *non valent. d. l.* 15. Unde ſemper quemadmodum ex parte *ſervientis* debet eſſe patientia Domini, ita ex parte *dominantis* uſus ſeu actio quam alter patiatur, *d. l.* 15, *in fin.* alterum ſine altero eſſe non poteſt. Hæc verò actio commodum atque utilitatem ſervitutis impoſitæ reſpicit. Itaque in ſervitutibus conſtituendis ſemper ut ſpectetur ipſa *utilitas*, neceſſe eſt, quam utilitatem in ſervitutibus jam conſtitutis moderatur quandoq; *neceßitas*, quomodo ea modum facit ſervitutibus *prædiorum* quib. acquiruntur, utputa calcis coquendæ, aut cretæ eximendæ ſervitus, aliæque conſtitui non ultrà poſſunt, quam quatenus ad eum ipſum fundum cui acquiruntur, opus eſt, *l.* 5. *in f. de ſervit. R. P.* ne participante utilitatem altero, ſervitutis conſtituatur fructus & ſervitus, contrà *l.* 33. *in fin. ff eod.* ut vel hinc appareat, finem proprium ſervitutum eſſe, ut alteri ex iis commodum utileq; ſit, qui adeò ſi ab ſit, nihil agitur *d. l.* 15. Atq; hæc omnia etſi quidem ita certiſſima ſint turbare tamen hic videtur *l.* 19. *de ſervit.* qua re res novas ut ferè ſemper, moliuntur *Interpp.* noſtri, quibus ut putant, *quidlibet audendi fuit hactenus aqua poteſtas*, ſcilicet nimium accurato vel potius moroſo nimium & curioſo ingenio confidentes, tam varia & diverſa commenti ſunt, ut *d. l.* 15. cum *d. l.* 19. in concordiam redigerent, quas tamen verius illi intricatiores effecere magis. Exiſtimavit *Canon.* 4. *com.* 7. *n.* 3. præſenteẽ quidem utilitatem requiri in conſtituendis ſervitutib. ſed eam non ex *veritate*, ſed ex *animo paciſcentiũ* æſtimandam, ut ſatis ſit putare quemq; ſervitutem quam acquirit, utilitati ſibi fore, aut voluptate, tametſi in eo fallatur, ſed *Conatum* eo nomine tacitè inſectatur & refellit *Ioan. Super. d. lo n.* 3. cum quo nos rectius *veram utilitatem* requirimus, non quæ ſit in opinione tantum, ut tamen ſatis eſſe putemus, ſi *utiliter cæperit* ſervitus, aut ſaltem *incipere poßit*, volente eo, cui hæc acquiritur. Sed tamen ei fundo, quem quis vendit, ſervitutem imponi, *etſi non ſit utilis*, poſſe exiſtimat *IC. Labeo in d. l.* 19. adeoq; *IC. Pomponio in d. l.* 15, contrarius

trarius eſt. Quare *variæ* ad *d.l.*19. paratæ ſunt reſponſiones. 1. Sufficere ſi ſervitus *natura ſua* talis ſit, quæ alicui prædio poſſit eſſe utilis, licet prædio cui acquiſita eſt, utilitatem fortè nullam adferat, *d.l.*19. quæ verò uſui nunquam eſſe poſſit, nec ſoleat, inutiliter conſtituatur *d. l.* 15. *V. Duaren. ad d.l* 15. 2. Servitutem talem, quæ etſi verè ſit inutilis, ſi tamen amœnitatem habeat, imponi poſſe, ut ita in *d.l.*15: *utilitatis*, aſt in *d.l.*19. voluptatis & *amœnitatis* ratio attendatur, quomodo non ſolum aquam ducimus (JCtus autem in *aqua ducenda* ponit exemplum in *d.l.*19.) ad irrigandum & pecoris cauſa, ſed etiam amœnitatis tantum cauſa, *l.* 3. *in pr. de Aq. quotid. & æſt.* Sed *V. Robert.* 3. *ſent.* 24. *Iohan. Super. d. lo. n.*6. 3. Poſſe etiam ſervitutem, quæ jam quidem tempore conſtitutionis *utilis non ſit*, ſed poſtea tamen *ſit futura*, conſtitui, atq; talem ſervitutem JCtum in *d.l.* 19. intelligere, quæ reſponſio *per l.* 55. *de Vſufr.* confirmari poteſt, nam ea oſtendit ſufficere ad ſervitutis conſtitutionem, ſpem minimè dubiam, inſequentis utilitatis ſubeſſe, *V. Ioh. del. Caſtill. de Vſufr. c.* 49. *n.* 11. *& ſeqq.* 4. Longè lateq; intereſſe, ſervitutem acquirat quis, an excipiat, cum *acquirere* non niſi utilem & neceſſariam poſſimus, *d. l.* 15. aſt *excipere* etiam non utilem, *d l.*19. de quo doctè *V. Iob. Super in proem. tit. de Servit. n.*6. *& ad d l.* 15 *n.*5. *Robert. d.c.*24. 5. Sufficere ſervitutem utilem eſſe poſſe *vicinorum* reſpectu, tametſi eorum interſit nihil, qui talem ſervitutem habeant, quomodo quædam habere poſſumus, quamvis nobis utilia non ſint, ſi eadem modo aliis vicinis conſtituta ſoleant eſſe utilia, *d. l.* 19. ſi ergo nec noſtra, neq; vicinorum aliquid intereſſe poſſit, conſtituta ſervitus notoriè inutilis erit, ac per conſequens non valet, *d.l.*15. ſed ſi intereſſe poſſet vicinorum, ſi talem ſervitutem haberent, iisque dare utilitatem ea poſſet quæ nobis quidem minus utilis ſit, ſervitus talis valebit, *d. l.*19. *V. Lyckl.* 2. *membran. eccl.*7. 6. Exiſtimari & dici quidem poſſe, talem etiam ſervitutem, quæ utilis non ſit ſummo jure conſtitui poſſe, conſtitutamq; *valere*, *d l.*19. ſed quæ tamen conſtituta, quoniam ad effectum ullum nequeat eſſe utilis, non debeat *ſervari, neq; valeat*. *d.l.*15. qui enim dicit ſervitutem *non valere*, ille præſupponit, eandem *eſſe & conſtitui* poſſe, *per ea quæ in prin. quæſt. diximus*. 7. Agi in *d.l.*19. de ſervitute *promittenda*, quomodo quidem fundo vendito ſervitus poſſit conſtitui, etſi nondum utilis ſit, quæ tamen ubi utilis futura ſit, actu *imponatur*, ſicuti in ſimili conſtitui poteſt, ut aqua quæratur, & inventa ducatur, *l.* 10. *de Servit. R.P. V. Hottom.* 8. *obſ.* 11. 8. Servitutem inutilem acquiri poſſe, ex qua

tamen ad prædium noſtrum aliquid, licet inutiliter, perveniat, utputa ſi velim aquam ducere in meum fundum, cui id non proſit, *d.l.19.* quod arguit ibi adjecta ratio: ſed ſi ex ſervitute nihil perveniat ad prædium dominans, neque ea prædio dominanti utilis ſit, talis conſtitui non poteſt, *d. l. 15.* uti arguunt ibi ſubjecta exempla, *V. Pac. cent. 3. quæſt. 55.* Hæc tam variè adferuntur ab Interpp. noſtris, non inſectabimur autem hoc loco judicium cujusquam, ſed & per nos

*Quidlibet audendi datur omnibus æqua poteſtas.*

## VIII.

## *An præſtet domi hoſtem exſpectare, an verò ei obviam procedere, & ita extrà fines ſuos bellum transferre utilius ſit?*

SOlent hanc quæſtionem Politici in utramque partem diſputare, & etiam exemplis (proh) *domeſticis* eam illuſtrare. Quicquid *quidam* ex ipſis diſtinguant, ut ſi regiones ſint munitæ præſtet domi manere, easque contra hoſtem invadentem defendere, ſin minus, tum exercitum in hoſtile ſolum transponere ſit conſultius *V. Iunium part. 2. q. 37.* attamen nobis eorum ſententia maximè placet, qui hoſtem eſſe præveniendum, inque ſua terra obruendum, prudenter exiſtimant, uti *Bodin. 5. de rep. c. 5. Machiav. 2 de rep. c. 12. Boter. lib. 6 polit. illuſtr. c. 7. Sc. Ammir. in diſſ. polit. ad Tac. lib. 18. diſc. 2.* pro quibus haſce adducemus rationes. 1. JCtorum eſt regula, quæ & hic obtinet, quod ſemper melius *prævenire*, quam *præveniri*, & omninò inutum ſit, primum JCtum ſui adverſarii exſpectare, *l. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſt. 2.* Nam qui adverſarium ſeu hoſtem invadit, ſemper eſt audacior, & major ſpes & animus inferentis vim, quam arcentis eſt & propulſantis periculum, *dicente Livio lib. 20. in orat. Hannib.* 3. Quia cum hoſtis domi exſpectatur metuendum eſt, ne fugati ditione totâ exuamur, quandoquidem clades non ita facilè ſarciri poteſt, aut novus illicò exercitus comparari, alieno contrà in ſolo clades levior, *docente Machiav. d. c. 14.* 4. Hinc ſæpius in jure noſtro legimus, *hoſticum*, quod eſt argumento Milites Romanos ut plurimum in ſolo hoſtili tentoria fixiſſe, & ita hoſtem non exſpectaſſe, ſed ipſum magis oppugnaſſe *l. fin. de Teſtam. milit. & t. t. de remilit.* 5. Et rectè, quoniam domi

domi cum bellum geritur, agri proprii devaſtantur, bona ſubditorum diripiuntur, nec horum operâ tutò uti nobis licet, aut etiam tributum flagitare, atq; ita facile exſiccaretur fons belli, unde præſidia manare deberent, *eleg. Macb.d l.* Poteſt 6. hæc addi ratio, quod qui alienâ in regione milites ſuos habeāt, maxima neceſſitate pugnandi conſtringantur, quoniam cum videant periculum imminens, ita fortiores evadunt; & quib. omnis effugiendi ſpes aut cogitatio præſcinditur, illi dimicant & fortiter & audacter magis. Accedit 7. quod victoria amplior reputetur eorum, qui non in ſua, ſed terrâ alienâ gerunt bella: recte ita pergere non ſolum ad hoſtium bona occupanda, ſed etiam totam ditionem invadendam, poſſumus *dicente Herodot.lib.*4. ob quam cauſam *Philippus Landgravius Haſſiæ* crebrò & benè dixiſſe videtur, conſultius eſſe, extra fines, quàm intrà pugnare: Es ſey beſſer/ ſein Pferd an eines frembden Herrn Krippe zu binden/ *Kirchn.de rep.diſp.*21.*th*.4. Sanè non ineleganti in hanc rem ſimili uti poſſumus, ſicuti n. qui *veſpas* volunt exſcindere, cum egreſſas infeſtant, muſcarum aculeis traduntur, qui v. ignem admovent, cum adhuc ſunt incluſæ in ſuo alveari, tacitè veſpas necant, ita etiam qui hoſtem domi invadunt, nec exſpectant, dum ille ad nos erumpant, feliciter plerunque rem gerunt: Quod etiam *Turcici Impp.* hactenus obſervaſſe videntur, qui non domi deſidentes *Chriſtianorum* copias exſpectârunt, ſed vel eorum cogitationes, nedum opus bellicum, anteverterunt, *Bot. d. l.* 6. Interim non diffitemur *& temporum & locorum* circumſtantias aliud quandoque ſuadere poſſe, nimirum ſi fortè in patriâ locus foret anguſtus in quo exſpectandum eſſe hoſtem, magis tutum videri poſſet, *V.SC.Amm. d.lib.*18. *diſc.*1. nihilominus *ut plurimum & regulariter* ſatius, longe à patria belligerare, atque in hoſtile ſolum transponere exercitum conſultius erit:

Sed hic multa optimi & exercitati Ducis prudentiæ ac judicio committenda.

# In Jure Publico & Privato,

## *Partis III.*

## Periculum II.

*Quod ſubivit*

Caſparus Barkey, Bilfeld.

# Quæſtionum Academicarum

## IX.

### *An & quatenus Chriſtianis tempore neceſſitatis, liceat pacis publicæ cauſa fœdera cum aliis paciſci?*

DIcemus & nos aliquid de hac quæſtione & ſubſeqq. ſed ita ut hic noſtra dicta nolimus eſſe Prætoria, vel cuiquam in præjudicium cedere, de quo ſolenniſſimè *proteſtamur.* Fœdera igitur *in genere* bona per ſe & in ſe optimum pharmacum contra inſidias & molitiones hoſtium eſſe, licet aliquid quandoq; veneni ex malitia hominum attrahant, optimè oſtendit *VVarem. ab Erenb. 1. de fœder. 2.* ut adeò parcius *Th. Morus lib. 2. Vtop p. 233.* Utopiæ gentes, id eſt, *prudentiores*, inde quod fœdera cum nulla gente feriant, commendare debuiſſet: contrahuntur fœdera vel cum *infidelibus & Ethnicis*, vel cum *fidelibus & Chriſtianis*, & hiſce tàm *orthodoxis* quàm *heterodoxis* ſive *Hereticis*: Præcipuus autem Fœderum finis, *pax publica* ſeu *publica tranquillitas* eſt: Etſi vero *Pacis* nomen *tripliciter* in ſacris literis accipiatur: *primo* pacis nomine notantur argumenta gratiæ Dei, regentis electorum pectora, *Ioan. 16. verſ. 33, Roman. 5. verſ. 1. Coloſſ. 3. verſ. 15.* quæ eſt pax ſempiterna & veneranda, *Eſ. 9. verſ. 7. & c. 11: verſ. 6. cum ſeq. Mich. 4. verſ. 3. Ezech. 9. verſ. 10.* cujus auctor & princeps Deus eſt, *1. Theſſal. ult. verſ. 23. Epheſ. 2. verſ. 14. 1. Cor. 13.*

*Cor.*13.*verſ.*11 interpres & explanator Chriſtus, *Luc.*24.*v.*36. *Ioh.*20.*v.*19. internuncij vero mortalium generi ſpiritus cœleſtes fuerunt *Luc.* 2. *verſ.* 14. *Secundò* pacis nomine ſignificatur concordia fidelium inter ſe invicem, veritate doctrinæ cœleſtis ſuffulta, & eſt intima familiaritas hominum, Deum rectè colentium, *Epheſ.* 4. *verſ.* 3. *ibi: eſtote diligentes ad tenendum unitatem in ſpiritu, per vinculum pacis*, 2. *Tim.* 2. *verſ.* 22. *ibi: ut proſequatur pacem cum omnibus qui Deum puro corde invocant*: Huic paci & animorum conſenſui adverſantur ſingulares & ſelectæ in doctrina opiniones, quæ jucundiſſimam hanc vitæ neceſſitudinem falſis criminibus & fictis de religione ſententiis dirimunt, Eccleſiæq; tranquillitatem perturbant, 1. *Cor.* 1. *verſ.* 10. 1. *Cor.* 3. *verſ.* 3. *Tertia* pacis ſignificatio latiſſimè patet, & omnibus hominibus, quocunq; etiam modo & ratione DEUM colentibus communis eſt, unde hæc pax conſiſtit in publica generis humani ſecuritate bonoq; publico jure gentium introducta eſt, *de qua Poëta Claudianus*:

*Pax optima rerum;*
*Quas homini noviſſe datum eſt: &c.*

Atque hanc pacem ſacræ literæ ſerio præcipiunt, ſi fieri poteſt, quantum in vobis eſt, pacem colite cum omnibus: *ait Apoſt, Rom.*12.*verſ.*18. *Hebr.*12.*verſ.*14. & beati pacifici &c. *Matth.*5.*verſ.*9. Attamen ad *ſecundam* pacis ſignificationem hæc propoſita quæſtio cum primis pertinet & juſtè addubitatur, num cum iis qui doctrina, & animis, & tota cauſa ab orthodoxis fidelibus diſtracti ſunt, fœdera inire licitum ſit? Per fœdera itaq; *pacem vel defendimus & conſervamus, vel eam acquirimus & confirmamus*, unde vel ita cum ſociis aut vicinis paciſcimur; *ut utrinq; in quiete vivatur, nec quisquam lædatur: vel ut mutua auxilia juvandi aut lædendi cauſa invicem præſtentur*, &c. Iſto modo ſi paciſcamur, talis conventio verius *Pax publica* dicetur, & ſi ſtato tempore illa terminetur, *induciarum* nomē magis ei competit: hoc autem modo, proprie *Fœdus* erit. Notabile itaq; diſcrimen eſt inter *Fœdus & pacem*, hæc enim ſimplex eſt, & quietem publicam reſpicit: illud affectum eſt ſive modificatum, & reip. defendendæ, interdum etiam offendendi hoſtis cauſa initur. Cæterum *pax eſt vel religioſa vel prophana, eccleſiaſtica aut politica*, Religion- vnd Prophan-Frieden / ſecundum hanc diverſitatem *objectorum* tria diſtincta Fœderum genera conſtitui poſſunt, ut Fœdus *religioſum*, Fœdus *politicum*, Fœdus ex utroque mixtum, Mixtum ideò appellamus, quod tàm pacis religioſæ,

quàm

Digitized by Google

quam publicæ ac civilis aſſertionem reſpiciat, veluti *Tranſactio Paſſavienſis* cujus vigore *diverſæ confeſſionis* homines in unum quaſi corpus coaluerunt, & utrinq; pacem tam Eccleſiaſticam quam politicam pio fœdere ſanciverunt, R. A. *de anno* 1555. Fœdus quod ſimpliciter & abſolute, religionis & eccleſiæ defenſionem concernit, nominari quidem poteſt *religioſum*, ſed tamen abuſive, ſiquidem ſolius religionis *defendendæ* cauſa, *vel* cum aliis *Chriſtianis* fidei tamen biverſæ fœdus paciſci impium & prohibitum eſſe Theologi volunt, *de quo dicemus in qq. acad paulòpoſt ſeq.* Mere politicum fœdus eſt, quod objecti loco ſpectat pacem publicam, civilem ſeu politicam, atq; de hoc fœdere *in hac quæſt. & tribus ſeqq.* agemus. Ut vero *quæſtionis propoſitæ & aliarum ſubſequentium* deciſio rectius appareat, *ad finem & effectum* fœderis initi ſive ineundi accurate reſpiciendum erit. Quare ſi fœdus aut ſocietas ita ſit inita, *ut utrinq. vivatur in quiete, nec quiſquam lædatur, aut alius incommodum ex tali fœdere ſentiat*, omnino dicemus talem conventionem quę quidem non fœdus proprie, ſed pax publica, uti diximus, verius ſit, licitam eſſe, etiam cum *Impiis & Ethnicis initam*, eſt ſiquidem non offendendi neq; tuendi cujusquam, ſed communis tranquillitatis *retinendæ cauſa, inita*, & ergo jure licita, argumento textuum quos ad tertiam pacis ſignificationem jam ante citavimus. Tale fœdus ſive *pacem mutuam* Abrahamus cum Abimelecho Philiſtarum Rege contraxit *Gen. 21. verſ. 23. 32. Gen. 26. verſ.* 29. licet quibusdam (*ut hoc obiter dicamus*) videatur Abimelech non plane in impiis habendus eſſe, quod in eo noticiam Divini Numinis, & peccandi verecundiam fuiſſe Moyſes teſtetur, *d. Gen. 26. verſ.* 10. & 28. Hoc fœdus jurejurando conſtrictum Iſaac filius Abrahami poſtea cum Abimelecho redintegravit, *d. cap. 26. verſ.* 28. *quod ibidem verſ.* 29. *his conceptis verbis Moyſes indicat: Iurejurando nos invicem devinciemus & fœdus faciemus, ne nos offendas, ut neq. nos te offendimus.* Tale quoque fœdus fuit inter Salamonem atque Hiramum Tyri Regem, utpote nullius hominis juvandi aut lædendi cauſa contractum 1. *Reg.* 5. *verſ.* 12. Huc etiam referri poteſt, quod Juſtinianus, Perſicis atque Vandalicis bellis per Beliſarium confectis, de pace æterna cum Perſis factaglorioſe prædicat, *in l. 2. C. de offic. præf. præt.* Sic quoque hodie fœdus & amicitiam ejusmodi *Impp. noſtri cum Turca colunt.* Hujusmodi ſimiliter fœdus (licet Mixtum) ſeu proprie *pax politico-eccleſiaſtica* patrum noſtrorum memoria poſt graviſſimas diſſenſiones bellorumq; motus, in Germania inter

utriuſ-

Digitized by Google

utriusque religionis partes ſancita fuit, quam alias *pacificationem religionis* den Religions-Frieden appellare ſolemus, *V.* Reichs Abſchiedt *de Anno* 1555. in qua ſalus Romani Imperii tota & unice ferme conſiſtit. Et longum nimis foret recenſere fœdera omnia, quæ veteres Chriſtiani cum *Hunnis*, *Vandalis*, *Gothis*, *Saracenis*, *Perſis & Turcis*, graviſſima bella ſæpe gerentes, neceſſitate ſic urgente, ad obtinendam pacem æquabilem, *ſalva tamen ſemper pietate*, inierunt, ex hiſtoria repetenda ſunt exempla *Ioviniani* Cæſaris cum Sapore Perſarum Rege, *Leonis Magni* cum Attila Hunnorum Rege, *Conſtantini tertii* cum Gothis, *Valentiniani* & *Zenonis* cum Vandalis, ob pacem neceſſariam fœdus contrahentium: nam hæc omnia huc pertinent, & horum pactiones ſeu confœderationes ex iisdem fundamentis defenduntur; Igitur ſi tempus ita poſtulet, ut pacis publicæ cauſa, cum gentilibus aut heterodoxis *fœdus fidesve* devincienda ſit, hoc *licitè* facere poſſumus, beati ſiquidem pacifici, quoniam filii D E I appellabuntur, *Matth.* 5. *verſ.* 9. pacem verò cum impiis ſic initam, *ſanctè* ſervare debemus, dummodo ſalva retineatur religio, *L.*1. *de pact. c. noli.* 23. *q.* 1. Et rectè *Bodinus* infert: ſi fidem dare fas eſt, frangere utique nefas, *lib* 5. *c.* 6. *de republ. p.* 936. næ igitur illi vehementer errant, qui nullam eſſe fidem, quæ *impio hoſti* detur, dictitant, hoc unum agentes, ut latebras quærant perjurio. Notiſſima eſt *Vladiſlai* Vngariæ Regis ad *Iuliani Cardinalis* perſuaſum & inductum, fœdus & pacem cum Amurathe Turcarum Rege initam rumpentis, hiſtoria, & ad perfidiam iſtam *Varnenſis* funeſta ſubſecuta clades, de qua pariter Hiſtorici & Politici paſſim. *V. Quæ diximus in p.* 1. *quæſt acad.* 40. Ex quibus etiam hactenus dictis & hoc conſequitur, negocia & *commercia* quoque eſſe poſſe cum inimicis Eccleſiæ, cumq; impiis ideo pacem coli, fœdusque, propter majorem ſecuritatem *contractuum*, *navigationum*, *itinerum*, *& c.* inire licere, qua ratione hodie *Veneti* & *Ordines Belgici* amicitiam cum Turcis colunt, caute & parce tamen hac amicitiâ utendum, fruendum, & ita ne cum impiorum operibus ullatenus communicemus, neve ullum aliquod ob eam religioni aut Reipubl. noſtræ detrimentum accedat: unde ipſis venalia arma, pulverem tormentarium, plumbum, &c. proponere minimè licebit *c.*11. *&* 12. *de Iudæis L* 1. *L.* 2. *C. quæ res export. L. pen. C. quæ res vend non poſſ.* Atq; ita ſatis conſtat ad iſtiusmodi *finem & effectum*, nimirum *communis tranquillitatis, majoris ſecuritatis, & neceſſariæ pacis* cauſa, Fœdera licite & pro Republ. quin voluntati divinæ congruenter,

ter, contrahi; Quid verò ſi ad *mutua auxilia* ferenda, adeoq; hominis juvandi aut lædendi cauſa hæc contrahantur? de hoc ſtatim *in quæſt. acad. ſeq.* dicemus, priusquam monuerimus, quosdam ex *Politicis* & *Theologis* non rectè exemplis *Abrahami*, *Iſaaci*, *& aliorum* ſupra allegatis, ad hujuſmodi etiam fœdera politica, quibus mutua auxilia promittuntur, comprobanda, uti, ſiquidem ita illi confundunt *fœdera* propriè dicta, cum *ſimplici pace*: Abrahami, Iſaaci, & aliorum ſupra relatorum pactiones de *pace mutua* tantum erant, non de *mutuis auxiliis*, ſed confer quæ ſequuntur.

## X.

## *An Chriſtianis cum Ethnicis* contrà Chriſtianos *fœdera contrahere liceat.*

EXempla poſſent hic eſſe odioſa, hac de re tamen controverſia fuit mota, cum *Franciſcus I. Valeſius Galliarum Rex*, cum Turcarum Rege *Solymanno* contrà Imperatorem *Carolum V.* fœdus iniiſſet, de quo ideo laudatiſſimus Imp. Carolus ad Pontificem, & poſteà in comitiis *Spiræ* habitis ad ordines Imperii graviter conqueſtus eſt, *V. Sleidan. lib. 14. ſ. de concilio. lib. 15. §. paulò ante. §. advenienti Saxoni.* Et fortè nec immeritò: Sunt quidem fœderum jura omnibus gentibus communia; attamen non promiſcuè cum omnibus fœdera ineunda. De eo conſtat, fœdera *politica* cum impiis ac *planè infidelibus* ſuo modo, uti partim in *quæſt. acad. præced.* diximus, permitti poſſe; an ea in univerſum & quidem ita permitti debeant, ut *auxilium mutuum* ab iiſdem paciſcamur, controverſum eſt: Hoc itaque quæritur: An Principi Chriſtiano fas ſit pro ſui ſuorumve tutelâ, cum infidelibus tale fœdus inire, propter quod ab ipſis auxilium contra alium Principem Chriſtianũ petere & exſpectare poſſit? Et *fas eſſe* ex hiſce ſeqq. fundamẽtis alicui perſuaderi poſſet. 1. quod unusquisq; jure facere id exiſtimetur, quod ad ſui tutelã fecerit, præſertim ſi ſe aliter tueri non poſſe, juſte timeat, *l. 3. de I. & I. l. 45. §. 4. l. 49. §. 1. ad l. aquil.* 2. quod ei ignoſcendum ſit, qui qualitercunq; etiã ſanguinem ſuum redimere ſatagat, *l. 1. de bon. eor. qui ant. ſent.* 3. quod *neceßitas* faciat licitũ, quod aliàs non ſit licitum, in lege, *V. c. 4. de R. I.* 4. quod liceat pro defenſione naſcentium frugum arte magicâ uti, *per l. 4. C. de malef. & mathem.* Et ergò multo magis pro defenſione propriæ perſonæ auxilio infideliũ. 5. quod fideles in bello juſto ipſos infideles juvare poſſint, *c. Iulianus. 11. quæſt. 3. c.*

quid

*quid culpatur: in fin. 23. quaſt. 1.* Et ergo quoque infideles in bello juſto poſſint juvare fideles, ut ſic idem operetur, propoſitum in propoſito, quod oppoſitum in oppoſito. 6. quod ipſe Rex Regum in ulciſcendis Judæorum peccatis, dexterâ & gladio Gentium ſæpiſſimè uſus ſit, *V. cap. 49 §. hinc notandum cauſ. 23. q. 5.* Et ergo etiam pro defendendo regno ac ſubditis earundem ope uti poſſimus. 7. quod David vir ſummus timens in manus Sauli Regis, ejusdem legis ac fidei, incidere, ad Achidem Regem idololatram confugerit, & cum ipſo contrà Iſraelitas pugnare voluerit, & etiam pugnaſſet, niſi à principibus Philiſtæorum domum repetere juſſus fuiſſet, *1. Sam. 29. verſ. 2. & 8.* 8. quod ſimiliter Paulus timens à 40. Judæis in ejus necem conjuratis, offendi, auxilium ab infideli centurione petierit, *Act. 23.* 9. facit huc exemplum & fœdus quod deſcribitur *3. Reg. 15. verſ. 17. & 19.* ubi legitur Aſa Rex *Iudæ* fidelis, iniviſſe fœdus cum Benadad Rege *Syriæ* Infideli contra Baaſam Regem *Iſrael* fidelem. 10. facit quoque fœdus de quo eſt *4. Reg. 16. per totum.* ubi dicitur Ahas imploraſſe auxilium Aſſyriæ Regis infidelis cõtra Iſraelitas ejusdem legis. 11. facit denique, quod, uti *Cicero pro Milon.* diſſerit, ſit hæc non ſcripta, ſed nata lex; ſi vita noſtra in aliquas inſidias, ſi in vim, ſi in tela inimicorum incidiſſet, omnis ratio expediendæ ſalutis honeſta eſſet. Et in ſumma. 12. licebit etiam hoc in caſu aliter; Vincere ſi nequeas hoſtes, *Acheronta movere.*

Econtra tamen *nefas eſſe* Ethnicis contra Chriſtianos fœdere ſic jungi, ex hiſce argumentis magis firmiter oſtendi poterit. 1. quod jam olim lege Dei vetitum fuerit, fœdera facere cum impiis *Exod. c. 23. in fin. Deut. c. 7. in pr.* hoc eſt, jugum ducere cum illis, qui Dominum oderunt, *2. Cor. 6. verſ. 14.* 2. quod etiam prohibeamur cum impiis converſari, ſiquidem corrumpant mores bonos colloquia mala, *1. Corinth. 15. verſ. 33.* & qui picem tangat inquinetur ab illa *Eccleſ. 13. in pr. Proverb. 14. verſ. 1.* 3. quod imo cum ſchiſmaticis ne orare quidem liceat, *c. non liceat. 1. q. 1.* quomodo igitur pugnare liceret, & quidem in necem Chriſtianorum? 4. quod frater tuus Chriſtianus, qui Eccleſiam non audit, tibi alienus ſeu Ethnicus & publicanus ſit: *Matth. 18.* Et ergò tanto magis Ethnicum ipſum à te alienum eſſe oporteat. 5. quod inde qui Chriſtianæ fidei inimico jungatur, pariter ejuſdem Chriſtianæ fidei inimicus & ipſe præſumatur, *arg. Eccleſ. 12. verſ. 13. & c. 13. verſ. 1. c. quiſquis. & c. ſeq. 23. q 4.* 6. quod interdicatur Chriſtianis ne ulla re fidei Chriſtianæ hoſtes juvent, *l. 1. l. 2.*



Digitized by Google

*C. quæ res export. non deb. l. pen. & fin. C. quæ res vend. non poſſ. c. 11. & 12. de Iudæis.* Et ergo tanto magis prohibitum videri debeat, ipſos fidei noſtræ hoſtes in Chriſtianorum regiones & perniciem advocare velle. 7. quod Ethnici *V. G. Turca*, Communes Chriſtianitatis hoſtes ſint, contra quos adeo ab omnibus unanimiter & quidem aſſidue pugnandum ſit, *c. omni. & ſeqq. 23. q. 8. Busbeq. in orat. poſt epiſt. Turc.* quos vero oppugnare pium eſt, eosdem velle defendere impium foret, *argumento ab oppoſitis ſumpto.* 8. quod cum confœderatorum unum ſit corpus (qui enim alter adhæret, unus eſt cum eo ſpiritus, *V. Warem. ad Eccnb. lib. 1. c. 3. n. 9. de fœder.*) ibi non fortunas modo, ſed conſilia etiam communicare debent, *V. Sleidan. d. lib. 14. in fin.* unde & prohibetur Imperator cum infidelibus fœdus *propriè* dictum inire in *Clem. 1. §. porro de jurejur.* 9. quod certè Turca Ethnicus in familiaritatem admiſſus, eam retributionem redditurus ſit quam mus in pera, ſerpens in gremio, & ignis in ſinu, ſuis hoſpitibus exhibere ſolent, ut Pontifex de Judæis loquitur *in c. etſi de Iudæis.* 10 quod ad hujuſmodi Principem Prophetica illa vox rectè dirigatur, quæ quondam ad Regem Iſrael ſimilia facientem directa eſt: *quia impio præbes auxilium, & his, qui oderunt Dominum, amicitia jungeris, idcirco iram Domini merebaris. 2. Chron. 19. in pr.* conjunge *Eſai. cap. 20. verſ. 5. & 6. & c. 30. verſ. 2. & 3. Oſeæ. c. 12. in pr.*

Hæc ita quidem *utrinq;* adferuntur & à diverſis diversè judicantur, verum quicquid etiam quibuſdam *novis politicis* videatur, exiſtimamus tamen nos *leoninas* plerunque eſſe iſtiuſmodi *ſocietates*, & infida talium ſociorum auxilia, cujus tantæ ſtultitiæ pœnas plerunque etiam poſteri *Deo & Reipublicæ* coguntur dependere, quod tam *veterum* quam *recentiorum* exemplis ex Hiſtoriâ ſtabiliri poteſt, ut proinde ſententiam horum politicorum, qui ejuſmodi confœderationes periculosè approbare nituntur, non minus *veſanam*, quam impiam, haud iniq; aſſerat *Schenck Baro lib. 3. tit. 6 c. 1. n. 17.* Sanè unicè cavendum eſſe, ne in ſocietatem fœderis infideles vocemus, vel ſolo exemplo *Ioannis Palæologi* Imperatoris Orientis admonemur, cui ut & toti Græciæ confœderatio cum *Amurathe I.* exitio fuit. *V. Peucer. in Chron. lib. 5. in hiſtor. Ioan. Palæol. & Amurath. 1.* Et *Franciſci I. Valeſij* poſteros poſt fœdus ab ipſo cum *Solymanno* initum continuis bellis civilibus implicitos, odioque bonorum omnium irretitos, miſerandis mortibus occubuiſſe, conſtat ex *Thuano in annis* 1559. 60. 72. 73 84. *Wolffio in hiſtor. rer. memorab. A. C.* 1589. tametſi *Franciſcum Regem* Le-

gem Le-

*gum* Legatus ejus in comitiis Spiræ *an.* 1542. excuſare voleruit, cujus oratio extat *apud Sleidan l.* 14. §. *ad Spiræ conventum*, Sed benè *Carolus V.* per *Ferdinandum fratrem*, ad hæc reſpondit, ſicuti videre licet apud *eundem l.* 24. §. *Paſſavium ferè in fin.* Et ſat notum eſt, fœdus hoc à Franciſci ſucceſſoribus contra *Carolum V.* continuatum renovatumq; fuiſſe, capita fœderis inter *Solymannum & Henricum II. Valeſium* initi recenſet *Warem. ab Erenb. lib. 2. de fœderib. p.* 312. Et impiam jurisjurandi ab eodem *Henrico II.* præſtiti formulam videbis *apud Arum. diſc. 6. ad A. B. th.* 8. Dicit quidem *Warem. ab Erenb. d. tr. lib. 1. c. 2. n. 45 p. 153. pr.* nec ſucceſſorem *Henricum IV* Galliæ Regem ex prægnantibus rationibus hoc fœdus infringere potuiſſe, ſed tamen *ore minimè vero*, & annon ſatius injuria opprimi, quam Turca vindicari? *V. Schenck. d. lo.* vel potius, an non magis pium tranſegiſſe cum *Carolo V.* quam cum Turcâ? erat ſanè *Carolus* communi charitatis fœdere ipſis conjũctus. Quare ut ab ictu ſcorpii vena cordis, & à cuſpide oculi pupilla cuſtodienda eſt, ſic ab impiorum & Turcarum in Chriſtianos auxilio & ſubſidio abhorrere omnes verè pios decuerit, ne fuſione Chriſtiani cruoris immanis belluæ ſitim reſtinguamus: & hanc Chriſtianam putamus ſententiam, quicquid etiam *Politici quidam quaſi modo geniti* ſcripſerint, quorum argumenta, ſicut ſtipula à facie venti, rectæ rationis æquilibrio evaneſcunt. Debet omnis defenſio *licito modo* & cum *moderamine inculpatæ tutelæ* fieri, & abeſſe nocendi cupiditas, ulciſcendi crudelitas, impacatus atq; implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi, & ſi qua ſimilia, *c. quid culpatur 23. q. 1.* Nec eſt hoc in caſu neceſſitas quædam *inevitabilis*, & tametſi ſit, nihilominus eſt ſatius fame mori, quam idolaticis veſci, *c. ſicut ſatius 32. q. 4.* Et non niſi deſperantis ac perituri eſt, *Acheronta movere.* Objectæ *l. 4. C. de maleſ. & Mathem.* pars poſterior, juſte & ſancte improbata eſt per *N. Leonis 65.* quàm adeo male Codici ſuo inſeri permiſit Juſtinianus; & recte *Cuiac.* 17. O. 17. Partem eam piis improbari ait: *adde arg. 4. Reg. 1. verſ. 2. & 16.* Et ſat expreſſe *in d. c. Iulianus 11. q. 3.* prohibentur Chriſtiani juvare infideles contra Chriſtianos, & ergo minus debent Chriſtiani eosdem contrà Chriſtianos in auxilium advocare. Nihil obſtat exemplum Dei, nonne enim Deus medio etiam pravo rectè uti poteſt, nonne ad decipiendum Achabum uſus eſt Diabolo, omnium inſtrumentorum corruptiſſimo? *3. Reg. 22. verſ. 21.* Davidis profugium quantumvis vituperandum, nullo tamen cum Reipubl. periculo conjunctum fuit: Et pii quandoq; non admodum ſana



Digitized by Google

atque laudabilia conſilia capiunt, *V. Oſiandr. 1. Sam. 29. verſ. 8. & c. 30. v. 2.* hinc ipſe hujus culpæ præſtandæ cauſa poſtea in magnas anguſtias conjectus fuit, & vim populi incitati magno cum vitæ periculo ſubiit, *d. c. 30. verſ. 6.* Quod de Paulo opponitur refelli poteſt *per c. 2. cauſ. 23. q. 3.* Exempla Fœderum *ex 3. Reg. 15. & 4. Reg. 16.* Nihil reſiſtunt, quippe quod hæc Domino diſplicuerint, eoq; inſperatum exitum ſemper habuerint, *V. 2. Paralip. 16 verſ. 7. & c. 28. verſ. 5. & ſeqq.* Cicero vero *in allegato loco* Rhetorem agit & caulæ ſuæ deſeruit, nec ex ejusmodi Declamationum locis aliquid ſolidè probatur. Secundum quæ *Politicorum* rationes facile convelluntur. Itaq; pergamus.

## XI.

### *An Principes Chriſtiani cum Ethnicis ad mutua auxilia invicem ferenda, [ ſolis tamen ſuæ* Religionis *ſociis exceptis ]* Fœdus *licitè paciſcantur?*

POſſent & hic exempla tàm vetera quam nova adferri: Noſtrâ memoriâ *Sebaſtianus Poſthumus* Luſitaniæ Rex, auxilium ferens *Mahometo* Mauritaniæ Regi, bellum inauſpicatum movit contra Regem *Feſſæ* Africanum: Quo bello ille cœſus occaſu ſuo finem familiæ ſuæ attulit, regnum vero opulentiſſimum *Philippus* II. Rex Hiſpaniarum ſucceſſionis jure occupavit, *V. Thuan. lib. 65. hiſtor. poſt princip.* Et ſuperioribus annis de iſtiusmodi ferè fœdere tractatio fuit inter Rudolphum Cæſarem & Perſarum Regem propoſita, ſed tamen hæc actio finem ſuum non aſſecuta: Hinc igitur addubitari poſſet, nunquid Cæſari noſtro Chriſtiano V. G. cum Perſa contra hoſtem Ethnicum V. G. Turcam, taliter paciſcēdum foret? Et ita paciſci licere, probari poſſet, 1. quod *Abrahamus* pater ille credentium fœdus inierit cum *Amorrhæis* ſive *Cananæis*, nempe cum *Mambre*, *Eſcole & Anere* contrà quinq; Reges *Orientales* ſive *Perſas*, quos ille etiam prælio ſecundo prope *Damaſcum* facto ipſorum auxiliis debellarit, *Gen. 14. verſ. 13. 14. 15. 16.* 2. Quod Joſua cum *Gabaonitis* fœdus inierit, *Joſua 9. verſ. 3. & ſeqq.* fœderisque iſtius initi memor etiam *Gabaonitas* cum à quinque Regibus *Amorrhæorum* bello armisque peterentur, miſſis copiis auxiliaribus, ab hoſtium vi liberos ac immunes præſtiterit, *Joſ.*

10. verſ.

10.*verſ.5.& ſeqq.* 3. quod *Macchabæi* ſocietati & amicitiæ *Romanorum* ſe devinxerint, armaq; ſua cum ipſis conjũxerint, ut ita ſe adverſus impios *Aſiæ* Reges tutarentur, nec ab iis barbarico ſervitutis jugo opprimerentur. 1. *Macch.*8.& c.14.*verſ.*20 & 24. 4. quod Joſaphat Rex Judæ, impio Joramo Regi Iſraelis, contra Moabitas opem tulerit, devictis ſecundo prælio hoſtibus, & ipſorum urbibus occupatis, 4 *Reg.*3 *per tot.* 5. quod fœdera juramento ut plurimum confirmare neceſſe ſit *c.*1. *cauſ.*22. *q.*1. *Gen.*21.*v.*23. *Ioſ.* 9. *v.* 19. Qui verò juramentum non ſervat, non hominum ſed ipſius Dei fœdus facit irritum, *Ezech.*17.*v.*13. *& ſeq. ubi vide*, tale itaq; fœdus juramenti acceſſu convaleſcet, & ideo ſervandum erit, *arg. d. c. Ioſ.* 9. *verſ.* 19. *ibi, juravimus eis in nomine Domini Dei Iſrael, & iccirco non poſſumus eos occidere, juncto* 2. *Sam.* 21. *verſ.* 1. *& ſeqq.* 6. quod denique ex univerſa ſcriptura ſacra, ne unicus quidem apex proferri queat, quo demonſtrari poſſit, fœdera merè politica cum infidelibus & diverſæ religionis hominibus legitimè contracta & juſtè obſervata. Deo diſplicuiſſe, *uti ait Hutter. in loc. theol. de fœder. Chriſtian. p.*954. *col.* 2. *in m.* Veruntamen ita *paciſci non licere probari poſſet*, 1. quod ejusmodi fœdus, nimirum cum Turca aliove Ethnico & Chriſtiani nominis hoſte initum non ſolam regionis, ſed ſemper quoque religionis cauſam quaſi implicitam ac connexam habeat, & ergo hoc fugiendum magis ſit, ne mortalibus præſidiis defenſa fuiſſe videatur Eccleſia: unde variis moris, tanquam interdicto quodam tractationem fœderis illius, cujus *in princ. quæſt.* meminimus, divina averruncavit vis, ſicuti *elegantis cuiusdam Politici* hæc verba ſunt. 2. Quod earum ſocietatum ferè omnium exitus tandem fuerint infauſti atq; miſerabiles, quomodo pactio Jonathæ atq; Simonis Macchabæorum cum Demetrio & Antiocho Ægypti Regibus, quibus copias auxiliares miſerant ad recuperandum regnum injuriâ Arſacis Perſiæ & Mediæ Regis ereptum, 1. *Macch. c.*14. *&* 15. infelicem habuit exitum, 1. *Macch. c.*11. *verſ.* 52. & *cap.*15.*v.*27. *& ſeqq.* & *cap.*16. *per totm.* 3. Quomodo ſimiliter Joſaphat iram Domini in ſe concitâſſe, & proſperam actionum omnium fortunam à ſe propuliſſe legitur, tum quod fœdere ſe obſtrinxerat impiiſſimo Regi Ahaſiæ, tum quod copias ſuas cum Achabo impio contra Syros conjunxerat, 1. *Reg.* 22. *verſ.* 20. 21. *& ſeqq.* 2. *Paralip.* 20. *in fin* 4. quod etiam contra hujusmodi fœdus militent & urgeri poſſint præcipuæ rationes *in Quæſt. Acad. præced.* deductæ, ſcilicet Lege Dei vetitum fuiſſe Fœdera *propriè dicta* facere cum impiis, prohibitum cum ipſis converſari, ne forte eorum

rum participatione ſubvertamur *ait c. ſæpe malorum.* 28. *q.* 1. & cætera aliæ. 5. Quod inter ejusmodi confœderatos vix aliqua amicitia firma aut libertas tuta ſperari poſſit, quippe inter quos animorum exulet conjunctio neque ſit morum ſimilitudo, *argum. l.* 58. *de hered. inſtitut. l.* 223. §. 1. *de V. S.* ut igitur bonis non poteſt eſſe fidum aut diuturnum cum latronibus commercium, ita in impiorum ſocietatibus nulla ſtabilis benevolentiæ poteſt eſſe fiducia: omnia magis ſupecta atque ſolicita ſunt, & ſolent illi etiam proſperis rebus facile immutari faſtidioque efferri, contra veteres ſocios invidioſa meditari eorumq; fortunas concupiſcere, *conf. Machiavell. de Princ. c.* 21. quod vel 6. ſolius Achæ, Ezechiæ Regis parentis, exemplo ſat confirmatur, ille enim cum imploraſſet auxilium Aſſyriæ Regis, contra Rezim Syriæ regem 4. *Reg.* 16. eo quidem adjuvante Rezis occiſus & uno prælio hoſtes victi ſunt, ſed tamen poſteà tandem ipſe prædæ inſtar in medios hoſtes incidit, ipſiq; Aſſyrij, paulo ante ſocii, eum ſimul afflixerunt vaſtaveruntq; 2. *paralip.* 28 *per tot.*

Hæc & adhuc alia utrinque hic ita afferri poſſunt: de quibus noſtram ἐπίκρισιν ferre ſupervacuum, forte nec tutum foret: Dicimus tamen, ex præmiſſis *Politico-Theologicis* exemplis cuivis apparere, cum maniſeſtè impiis dubia & periculoſa fœdera eſſe, & ſæpe nocere, quare admonendos eſſe Rerumpubl. Principes, ne in eiusmodi contrahendis nimis faciles ſint, & ut ab iis, ſi in ea caſu aliquo forte inciderint, oportune recedant; maxime quod aliquando præbuerint occaſionem mutandæ religionis *Greg. Richter axiom. polit.* 278. & annon ſuprà citatus Rex Achas in gratiam ſocii Regis Aſſyriæ confœderati, adjuvante ſcelus Uria ſacerdote, ſacra omnia nefario conatu pervertit, *d.* 4. *Reg.* 16. *verſ.* 17. Inſuper & hoc notandum, quod per hujusmodi ſocietatem Ethnici *V. G. Turca*, occaſionem facile nanciſci poſſint, pedem fortius imprimendi in regnum Chriſtianorum quod Romanos utpote ex confœderationibus Judæorum, Macchabæorum primum initium & anſam nactos, feciſſe, regnumque Hebræorum cum populo univerſo poſtea evertiſſe, ex Hiſtoria omnibus conſtat: Quamvis, ut hoc addamus, tolerabiliora iſtiusmodi fœdera fiant, in quibus à Rege Chriſtiano mutua auxilia *contra ſolos impios & infideles* promittuntur & viciſſim accipiuntur exceptis ita in univerſum Chriſtianis omnibus, tam diverſæ quam ſuæ religionis ſociis cœteroquin Rex Chriſtianus contra ea quæ *in quæſt. acad. præced.* Nimis manifeſto pacturus facturusque erit: & bene *in c. Iulianus* 11. *q.* 3. prohibemur

bemur arma in Chriſtianos producere pro infidelibus, niſi quis ibi per Chriſtianos eos ſolos, qui ſint in doctrina & religione concordes, intelligat. Verum hæc alii accuratius diſpiciant: Interim ita *paciſci licere* argumenta ſupra relata nō ſufficienter concludere videri poſſint, non 1. quod *quidam* exiſtiment, tres illos fratres umbratili quadam Dei notitia fuiſſe imbutos, quoniam eorū conſuetudine pacis & belli tempore Patriarcha, familiariter fuerit uſus, hoc tamen diſplicet *Huttero d.lo.* quare vel dici poſſet *Abrahamum* iſtius prælii ſpecialem cauſam ac quaſi proprium intereſſe ob *Lothum* ſalvandum habuiſſe, vel fratres illos caſtra *Abrahami*, tanquam belli Ducis ſecutos fuiſſe, quod licitum eſſe dicemus *in quaſt. acad.* poſtmodum *ſeq. in pr.* Non. 2. quod ſicuti apparet ex *arg ſeq. 5.* hoc à *Ioſua* magis propter juramentum, quam ipſum fœdus dolo extortum, factum fuerit, *V. c. 1. cauſ. 22. q. 1.* Et plena res illa myſteriis erat, & ductu divino gerebatur, neutiquam itaq; ad actus noſtros abſolutè porrigenda. Non 3. quod *ſicuti jam ante oſtendimus* parum *Iudæis* profuerint fœdera illa cum externis populis inita, multum autem potuerint ad ipſorum exitium: Et *Machabæi* non tam pro *libertate*, quam etiam *religione* Majorum, decertabant, ad hanc verò defendendam impiorum viribus niti peccatum eſt, *2. paralip. 25. verſ. 7.* Hinc triſtes illi exitus, *de quibus, 1. Mach. 11. verſ. 52. c. 15. verſ. 27. c. 16 per. tot.* non 4. quod inde ſequatur tantum *diverſæ* religionis Principes & vicinos poſſe ſibi in vicem contra Ethnicos rebellantes ſuccurrere, & maximè ſi domeſticis hoſtibus, aut inteſtino ſcelere alterutrius Reſpubl. laboret, etſi enim prava educatione *Ioramus* majorum ſuorum moribus per cœtera incubuerit, ex aliqua tamen parte ad meliorem frugem ipſum perveniſſe inde apparet, quod idolum *Baalis*, apicem paternæ ſuperſtitionis, prorſus everterit & ſuſtulerit, *d. 4. Reg. 3. verſ. 2.* non 5. quod fœdus tale nullatenus ineundum ſit, & ergo tanto minus juramento confirmandum, ſi tamen illud & initum, & ſuperco juratum fuerit, hoc ſervabitur, *Ezech. d. 17. Ioſ. d. c. 9.* ſcilicet in foro *poli* & conſcientiæ, non ita in foro *ſoli* & juſtitiæ, *l. 5. C. de ll. V. tamen in part. 1. quaſt. acad. 44.* Non deniq; 6. quod hæc ab *Huttero* verba indefinitè & generaliter nimis prolata fuerint, & omnino diſtinguenda fœderum genera erant, & an *pacis*, mutuorumve *auxiliorum* cauſa, *cum* quibus, & *contrà* quos ea incantur, determinandum, ſiquidem æſtimanda ſunt fœdera ex fine & effectu ad quem ineuntur. Forte nec etiam ita *paciſci non licere*, argumenta ſimiliter præmemorata ſat ſuperque oſten-



Digitized by Google

dunt, tum quod mandata illa Dei, de non pangendis fœderibus cum hominibus impiis, non fuerint *univerſalia* reſpectu omnium impiorum & fidelium, ſed ad certos populos, nempe incolas terræ Canaan, unicè directa, à ſingulari autem ad univerſale non valeat conſequentia, tum etiam quod non reprehendantur hæc fœdera cum impiis contracta *per ſe*, ſed *per accidens*, partim ob diffidentiam ergà Deum, ex fœderum fiducia in humanum auxilium poſita, exortam, partim ob defenſionem Eccleſiæ, quæ ſit ſolius Dei opus, fœderibus iſtis immixtam & adſcriptam, neque ideò hinc ex eventu ſiniſtro, aliquid certi colligi aut evinci debeat, cum fœdera etiam cum piis inita non ſemper lætos habere ſoleant exitus, *V. Hutter. d. lo Tarnov. in append. comm. in Obadiam*. Verum ut ut ſit, in politicis tamen maximè *exemplis*, in Juriſprudentia *Legibus* judicamus, & ex mandatis illis *Exod. 23. in fin. Deut. 7. in prin.* intelligimus judicium & ſententiam Dei de fœderibus hiſce, ſapientiſſimi & ſupremi Legiſlatoris, & qui ſemper ſibi ſimilis ſit, neque ullum mutatæ voluntatis in Deo proferri hic poteſt indicium: imò vide *Apoſt. 2. Cor. 6, verſ. 14*. Nos hoc in medium relinquimus, & commendamus magis fœdera politica reliqua, V. G. fœdus commune Regum Chriſtianorum, *Imperatoris, Hiſpani, Galli, Dani, Angli, Sveci, &c.* contrà Turcam ineundum *V. VVarem. ab Erenb. lib. 1 c. 2. n. 148. de fœder.*

## XII.

## *Si in fœdere inito, inter alia capita & hæc adjecta ſit conditio:* ne pax cum hoſte ineatur, ſine utriusq; partis conſenſu: *an hæc valeat & quid importet? ubi de fœdere* Chambortico.

ETſi non ignoremus ſemper præſtare & *beatius* eſſe fœdere conjungi iis, qui ſinceram religionem amplectuntur, & veritatem doctrinæ cordi habent, at tamen non præcisè ideo religionis conſenſum in confœderatis requirere poſſumus, equidem optandum illud potius, quam fieri poſſe ſperandum, hinc fruſtrà talem conſenſum exigeremus, aut certè quibus viribus, quo conſenſu, contrà Mahometem omnes Chriſtiani Reges conjunctim amicè conſpirabunt pugnabuntque? lo-

quimur

quimur autem quod notandum, adhuc de *politicis* fœderibus, *politica* itaque & *defenſiva* fœdera *inter ipſos* Chriſtiani nominis Principes, *diverſarum* etiam *religionum*, conceduntur, ut nimirum illi facilius & felicius per hæc, pravas actiones, conſilia callida & conatus nefarios ſuorum adverſariorum deſtruant, evertant, atque in nihilum redigant. Quare *Chriſtiani* Principes cum *Chriſtianis* aliis contra hoſtes vel ſimiliter *Chriſtianos*, vel etiam *Ethnicos*, jure permittente *ejuſmodi* fœdera & amicitias paciſcuntur, conſpirantibus ita amicè ad Rempublicam liberandam animis: Eſt verò ex Hiſtoria notum, *conditionem* hanc in *Rubrica* poſitam fœderibus adjungi & inſeri ſæpiſſimè *V. Heig. p. 1. q. 11. n. 7. & ſeqq.* Ejusque *effectus* hic eſt, ut ſocii vel *conjunctis* utrinque viribus agant, vel quisq; ſuo loco, qua poteſt occaſione, hoſtem communem *ſeorſim* adoriatur, ut proprium, nec cum eo niſi *debellato* & penitus *fatigato*: aut certè ſi antea, tum utriusque ſocii conſenſu, pax ineatur, *arg. l. 1. de pact.* quæ æquitatis naturalis regula etiam & maximè in publicis pactionibus obtinet, *l. 5. ff. eod.* & ſicuti *bona fide* ferienda & *contrahenda* ſunt fœdera, hoc eſt ἄνευ δόλου καὶ ἀπάτης ita quoque eadem *diſſolvenda* Warem. *ad Erenb. lib. 1. c. 3. n. 10. & ſeqq. de fœd.* neq; incognitum eſt conditionem quæ partis utriusque favorem reſpicit, debere impleri in totum, & in forma ſpecifica ne alias pars una gravetur, *V. Card. Tuſch. concl. 595. lit. C.* hanc tamen conditionem; *ne quis ſociorum cum hoſtibus in amicitiam repugnantibus ſociis redeat*: eviluiſſe ac propemodum extabuiſſe, vitio morum hujus ſeculi conqueritur *Bodin. 5. de rep. 6. p. 963.* Nullum pro hujuſmodi *fœderis* & *conditionis* explicatione illuſtrius exemplum haberi poteſt, quam cujus meminit idem *Bodinus 5. de rep. 6. p. 963.* memorabile exemplum mihi in mentem venit *inquit ille*, ejus fœderis quod *Chamborti* cum Rege Francorum *Henrico II. Mauricio* Duce Saxoniæ, *Alberto* Marchione Brandeburgenſi, & *Philippo* Heſſorum Landgravio, *cæterisq;* fœderatis Principibus contractum eſt anno MDLII, capite 22. fœderis ita cavetur: *Ne quis fœderatorum cum* Carolo V. Imp. *ejusq; ſociis paciſcatur, niſi fœderati omnes conſentiant: quod ſi quis fœderatorum gratiam aut pacem cum Imperatore inierit, hunc veluti perfidiæ ſcelere exſecrabilem, exercitu ſpectante nudari, ac verberibus cæſum necari placet*: Nihilominus tamen *ſexto* poſt menſe, fœdere *Paſſavico* Mauritius in Caroli gratiam & amicitiam rediit, *ſociorum conſcio nemine*, ac ne Henrico quidem Rege fœderis conditionibus *excepto*, quam *perfidiam* Albertus Marchio coram exercitu in Mauritium



Digitized by Google

acerbiſſima & *contumelioſa oratione* invectus, deteſtabilem & *patriæ & regis & Imperatoris proditionem* appellavit, idem tamen qui in ſocium tam ſeverus erat, in ſeipſum indulgentiſſimus extitit, paulo poſt enim adverſus Regem ipſum arma cepit, quod Mauritium facere puduerat, ac *nefarium* bellum cum ipſo Imperatore, Henrico fœderatorum Principi, turpiter inferre non dubitavit: ut Imperiales ipſi duces ac Milites Mauritium quidem *Licentiatum*, Albertum vero *Doctorem* (ſcilicet *perfidiæ*) rebus tam præclarè geſtis appellarent. Hæc *Bodini* verba ſunt, in quibus tot errata & calumniæ, quot ferè ſyllabæ, & licet quidem in hoc fœdere illuſtre exemplum quæſtionis noſtræ, ſi verum cum *Bodino* (*arg. Sleidani lib. 24. p. 714. in fin.*) præſupponamus, inter capita fœderis *hanc conditionem. 22. loco.* appoſitam fuiſſe, conſtitui poſſit, quoad reliqua tamen & ad querulandum de mala hujus conditionis obſervantia illud à *Bodino* non niſi injurioſè & peſſimè allatum & applicatum fuit: quæ ideò ejus verba ad longum recitavimus, ut horum occaſione fortiſſimos duos Principes Germaniæ ab hiſce injuriis acerbiſſimis vindicemus: ſed hoc breviter, quoniam jampridem ſuper hac cauſa cum *Bodino* litem *negativè* conteſtati ſunt viri juris publici & privati peritiſſimi & politiſſimi, *Heig. pag. 1. quæſt. 11. Warem. ab Erenberg. lib. 1. cap. 2. num. 41. 183. Arum. in diſc. de Ipubl. 27. Cluten. diſput. AntiBod. quæ extat. vol. 2. diſput. Baſil. th. 21. Nobilis à Brandt in vindic. Mauric. quæ extant inter diſc. Arum. V. in part. 1. quæſt acad. 11.* Non ignoramus *Solonis* Legem prohibentem, ne in abſentem & mortuum (intellige tamen, *per injuriam*) invehamur, quo nomine à *Bodino* reprehendendo *auctor diſputat. de Iur. Princip. concl. 11. in fin.* abſtinuit, ſed nec hoc nos later, decere bonum civem meminiſſe ejus, ſe patriæ natum eſſe, *l. 1. §. 15. de vent. in poſſ. mitt* quare famam patriæ, patrumque patriæ honorem ubique aſſerimus tuemurque recte, & tamen quantum poſſibile, coercitis vanæ indignationis aculeis, *Geil. in præf. ad lect.* Eſt alias *Bodinus* in ipſis præceptis & monitis politicis tradendis vir magnus, qui nec ſua laude apud candidiſſimos doctiſſimosque Germanos in eo careat, ſed tamen, ſicuti ex hoc noſtro exemplo pluribusque aliis conſtat, *homo doctior*, quam *veracior*: ut non injuriâ in ipſius nomen anagrammaticè luſiſſe videatur *Cujac. 18. O. 38.* quod ſit *Andius ſine bono*, adeo namque *Ioannes Bodinus* etſi *bono fine* in ſuo ſcilicet gentis honorem & gratiam, haud tamen *fide bonâ* de *Germanis* fermè ubique loquitur & ſcribit. Etenim non difficulter credi poſſet, *Bodinum* gratiæ regiæ aucupandæ gra-

tia in

Digitized by Google

tia in ſocios Regis calumniatum fuiſſe audacter, ut aliquid hæreret, cum & facilius quæ mendacia ſub nomine celebri vulgantur, non tantum ab impiis ac levibus, verum etiam viris religioſis & opinione gravibus credantur. Et quæ quanta qualia *πορίσματα*, partim ignorantiæ ſupinæ, partim vanitatis vaniſſimæ ac petulantiæ petulantiſſimæ, pleniſſima, ipſe contra dignitatem Germanorum commentus fuerit, ſatis oſtenſum eſt à *Cluten. in d. diſp. anti Bod. Zabalio in diſp. anti Bod. quæ extat in vol. 1. diſc. acad. Arum. in fin. Auctore anonymo in d. diſp. de l princ.* ſcilicet ut Francorum gloriam *ſuper æthera ferret*, nec hoc mirum, cum & nimiam in Gallos ſuos propenſionem apertiſſimo indicio ipſe prodiderit, quando in *Meth. hiſtor. cap.* 4. ſuorum popularium dignitatem honeſto mendacio tueri, licitum putaverit.

Cœterum nunc ſuperiora eius verba examinemus, ait, *eius fœderis quod Chamborti*: Gallus ſtatim in limine offendit, nam Chamborti (oppido *Sabaudiæ*) hoc fœdus contractum eſſe, rerum imperiti aſſerunt, cum ibi tantum ſint facta præparatoria; perfectum vero & juramento firmatum præſente *Fraxineo* Regis legato, *Fride Walda* in arce venatoria Haſſiæ. *Warem. ab Erenb. lib. 1. c. 2. n. 41.* quæ ſententia ex litteris Wilhelmi Landgravii & Mauritij Saxonis confirmari poteſt, quas vide apud *Hortled. de juſtit. & fine belli German. lib. 6. c. 27. n. 25.* in quibus loci hujus Friedewald/ fit aliquoties mentio, *ait cæteriſq; fœderatis*: verba hæc nimis latè ſe diffundunt, & ad minimum fœderatorum primariorum nomina verè exprimenda erant, quæ ideò videbis ex initio ſcripti apud Hortled. *d. tr. lib. 5. c. 4. ibi*: Von Gottes Gnaden Wir Mauritz Hertzog zu Sachſen/ ꝛc. Wir Johan Albrecht Hertzog zu Meckelburg/ ꝛc. Vnd Wir Wilhelm LandGrav zu Heſſen/ ꝛc. Hujus Johannis Alberti Meckelburgici inter confœderatos mentionem nullam ipſe fecit, ſed & pro Landgravio Wilhelmo, Philippum patrem per ſummam ignorantiam poſuit; quin imo Albertum Brandeburgicum inter fœderatos falſo numeravit quod manifeſto arguitur ex ſcriptis *apud Hortled. d. lib. 6. c. 26. num. 41. c. 27. n. 8. n. 24. n. 34. n. 148.* in quibus tam regis Henrici Legatus, quam ipſe *Marchio* Albertus ac *Bambergenſis* Epiſcopus, teſtantur fatenturque, Daß Herr Albrecht Marggrav zu Brandeburg in ſeiner (Königh. Henrich des II.) M. Bündniß nie geweſen/ *d. n. 24.* Sondern als K. M. zu Franckreich vnd deren Einigungs Verwandten Oberſten/ d. n. 148. *ait*: *cum Carolo V. Imperatore eiuſq; ſociis*: Ergo ne adverſus invictiſſimum Imp. Carolum V.

hæc principum Germaniæ cum Galliarum Rege inita confœderatio & expeditio *liberandæ patriæ, Landgraviiq́;* ergò, ſuſcepta fuit ? an magis eos, qui aucupabantur cum Cæſare (ut de ſe ipſe dicebat Dux Henricus Junior Brunſvvicenſis, referente Nobiliſſ. à Brand amico meo *in d. vindic.*) tanquam cum falcone picto, ficto, mortuo, obducta dominatui conatibusq; ſuis auctoritate Imperatoria? ait niſi fœderati omnes conſentiant: Jam ante diximus, hanc conventionem in fœderibus eſſe uſitatam : ne absque ſociorum conſenſu pax ineatur: exempla refert *Heig d.q. 11.n.7. & ſeqq.* & ſanè ea, quod ut conditionem non obſcurè, quæque in voluntate ſociorum fundata ſit, continet, ita debet quoque, ut natura conditionum eſt, ſtrictiſſime, prout concepta fuerit, adimpleri, vel maximè quod fœderum naturæ & fidei id omnino congruum ſit, *per ea quæ in pr. huius quæſt. allegavimus.* Hæc tamen condicio non violatur, ſi ab ea, ſocio altero licet invito, recedatur per rationem juſtam, *arg. l. 14. l. 15. pro ſocio,* veluti ſi bona gratiâ, ab hoſte id, quod armis ſociorum quærebamus, obtinere poſſimus, aut incidant juſtiſſimæ cauſæ, cur bello finis imponi debeat. Unde ſi alter ſociorum de pace requiſitus ſine cauſa diſſentiat & bellum perpetuo trahendum exiſtimet, alteri nihilominus cum hoſte paciſci licebit, neminem enim ſempiterno bello implicari oportet, *Bodin. d.p. 963. verſ quanquam alia quoq;.* Quod ſi etiam conditio quædam alia adjecta à conſocio non præſtetur, alter, ſocietati renunciare, & ad hoſtē, conſocio etiam inſcio, per legitimam pacem tranſire poterit, *arg. d. l. 15. l. 21. C. de pact. c. 15. de R. I. in 6.* quare iſthæc conditio certis modis limitari debet; *V. Heig. d. q. 11. n. 50.* ut ſemper hic præponderet illud, *Beati Pacifici, quia filii Dei vocabuntur*, ait: *Fœdere Paſſavico*: Nos vocamus *Paſſavienſem Transactionem*, Paſſawiſchen Vertrag / cujus beneficio diſſidentes ac diſſentientes per occaſionem religionis partes, in fiduciam & ſocietatē mutuam redirent: *Bodinus* tamen Fœdus vocat, cum ita non *propriè*, ſed magis *Pax Publica* dicenda ſit, *uti in quæſt. acad. prac. 9.* monuimus. Verum latet *anguis in herbâ*; ipſe hoc epitheto Mauritium, quaſi bellicam cum Cæſare ſocietatem adverſus Regem ſuum iniiſſet, onerare & inſimulare voluit, argumento verborum ſubſeqq. *quod Mauritium facere puduerat*: ſed revera hæc impudens cavillatio eſt, cum iſta tranſactio, uti conſtat omnibus, fuerit ſolius *Pacis Publicæ* bono inita, ein Vergleichung / ein Friedſtand / *V. Rec. imp. de an. 1555. Warem ab Erenb. lib. 2 in form. fœd. p. 122.*

Ait: *Sociorum conſcio nemine*, grande hoc mendacium eſt; jam ſuprà diximus

Digitized by Google

diximus & certiſſimum eſt cum Mauritio Landgravium VVilhelmum, & Joh. Albertum Meckelburgicum fœderis hujus Primarios fuiſſe, tàm verum autem quàm veriſſimum, hoſce omnes transactionis, (ſeu ut *Bodinus*) fœderis iſtius Paſſavici conſcios & ſimul auctores fuiſſe, *V. VVar. ab Erenb. d. l. p. 253. rubr.* der Kriegs Fürſten Bewilligung in dieſem Vertrag. Et vix etiam crediderimus inſcio Alberto Marchione hoc factum fuiſſe, quippe quod hanc fieri transactionem tum univerſum noverit imperium: unde nec ipſe *Marchio* dicit, ſe de actione & transactione pacis Paſſavienſis nihil ſciviſſe, ſed ægrè habuit, quod ei contenta ſeu capitulata ejusdem communicata haud fuerint, *V. Hortled. l. 6. c. 27. n. 19. ibi*: So haben wir von den Capitulaten dieſes Vertrags nichts gewuſt/ ꝛc. attamen eidem hæc communicare neq; neceſſarium, utpote non fœderato, uti antea oſtendimus, neq; ſatis tutum, utpote Majeſtatis Regiæ Gallicæ *Capitaneo V. Hortled d. n. 19. ibi*: Zum Vierdten: Cæterum an ipſo Rege Henrico inſcio in gratiam cum Carolo redierit Mauritius, id quidem Bodinus ait: & ſcripto ſuo confirmat Marchio *apud Hortled. d. c. 27. n. 15. ibi*: Und ſonderlich ohn Vorwiſſen und Willen der Königl. Majeſt. auß Franckreich/ ꝛc. ſed egregiè falſi convincuntur *ab Heig. d. q. 11. Nobiliſſ. à Brand. in dict. vind. th. 14.* qui *Fraxinei* regis legati verbis *ex Sleidano. d. l. 24. p. 705. in f. ibi, petebat Mauritius, uti rex, quem ipſe quoq; comprehendi voluiſſet in actione pacis, p. 704. in f. ibi: non voluiſſe confœderato principi quicquam denegare,* deſumptis, id veriſſime comprobant.

Ait: *quam perfidiam*: atquin & hæc ſacrilega & injurioſa vox eſt, cum ad minimum ſciente, Rege Galliæ inita pax fuerit, *Heig. del. Sleidan. d. lo. & p. 723. in fine,* eſto vero eo *diſſentiente*; juſta tamen ratione, fas licitumque fuiſſe invito Rege, Mauritio pacem cum Cæſare facere affirmamus: Ex ſufficiente hac ratione, quod nempe liberandorum Principum captivorum gratia fœdus illud ſaltem contractum & bellum initum fuerit teſte ipſo *Bod. d. c. 6. p. 912. Sleid. Heig. Kirchnero diſp. 13. coroll. 3. V. Hortled. d. l. 5. c. 3. ibi in prin. Henric. II. Francorum Rex, vindex libertatis Germaniæ & Principum captivorum, V. Sleidan. d. l. 24. p. 700. in f.* Quare tranſactione Paſſavienſi finito negocio, cujus cauſa ſocietas inita erat, ipſam quoque finiri par erat, *§ 9. I. de ſocietat.* neque *quantumvis diſſentientis Regis* animus hic attendendus fuiſſet, argumento eorum quæ *eleg. ipſe Bodin. d. lo. p. 963. verſ. quanquam alia quoq;* tradidit. Et faciunt pro Mauritio omnia ea quæ ad *verſ. niſi fœderati omn. conſ.* diximus. Et ſemper præferenda ſunt pacis conſilia,

ſilia, *V. Heig. d q. 11. n. 11.* convenitque etiam fœderum fidei, ut quisq; fœderatorum aliquid incommodi patienter ferat, ne alius in multa majora incurrat detrimenta, quod optime ad Mauritium & ſocios applicat, *Heig d. l. n. 57. Sleid d. lib. 24 per tot.*

Ait: *Contumelioſa oratione*: Hoc quidem verum, ſed contumeloſiſſimam hanc in *Mauritium* invectivam, ipſe ad animum ſat cito revocavit, nec id modò, verumetiam manu vindicavit, *V. Hortl. d l. 6. c. 6. n. 2. & 5.* & hoſtis in hoſtem teſtimonium ſuſpectum & plerunq; malevolum eſt *ſecundùm ICtos noſtros*, cui adeo Bodinus tanquam JCtus tantum deferre non debuiſſet.

Ait: *paulò poſt enim adverſus Regem*: ſcilicet poſtquam Marchio per transactionem *Metenſem cum Carolo V.* in gratiam rediiſſet, ſeq; cum Cæſare Metim obſidente conjunxiſſet, ſicuti ipſe enarrat *apud Hortl. d. l. 6. c. 2. n 36. & ſeqq.*

Ait: *nefarium bellum*: Heigius JC. *in d. q. 11.* pro Saxone Mauritio tantùm pugnavit, cauſam Alberti indefenſam relinquens, quod & hactenus plæriq; Politici fecerunt, attamen poſſet pro Marchione hoc dici, quod ipſe Regi Henrico fœderatus obligatusve non fuerit, ſicuti ad *verſ.* cæterisq; fœderatis: ipſius etiam Regii Legati teſtimonio corroboravimus: Et cum Bodinus hujus Marchionis auctoritatem non improbârit anteà, ſed plus juſto com̃endarit, eandem nunc ei hic recte opponemus, eleganter vero Marchio, ſuam ipſe cauſam agens, apud *Hortl. d l. 6. c. 2. n. 30. & ſeqq.* loquitur, *ubi omninò videbis*, & ibi ſic concludit: Dieweil vns dann von Franckreich/ohn vnſer Verurſachung/nicht gehalten/ vnd Wir dem König/oder ſeiner Cron/ gar in nichten confœderirt/verpflicht/ noch auch den wenigſten Pfennig zu vnſer Kriegs Expedition von jhme jemals empfangen vnd eingenommen/ ꝛc. Cur itaque ob non ſoluta Marchioni à Rege, tàm præteriti quàm futuri temporis, ſtipendia, ei jure ſuo Gallum deſerere & Cæſari ſe conjungere non licuiſſet? *V. Sleidan. d. li. 24. §. Galli interim ductore Guiſio*: Et nullo jure Gallus occupaverat tres urbes Imperii Germanici, imo contra fidem datam eas tenebat, *V. eleg. Hortl d. l 5. c. 3. n. 20. ibi in not.* ut vel ideo laudabiliter ad recuperandas iſtas pro patria cum Germanis ſuis conjunctim Marchio pugnare cœperit, quicquid etiam *Bodin. d l. 5. c. 6. p. 912. honeſtè* ſcilicet pro rege ſuo mentiatur.

Ait: ac Milites: Lepide ad gregariorum etiam militum, & quidem eorum, quorum propria eſt legum juriumq; imperitia, *l. 22. pr. C. de l. de* *lib. pr.*

*lib. pr. l. de milit. teſtam.* confugit judicium ac fidem: vulgatum illud & hodiè verum eſt: *Nulla fides pietasq; viris, &c.* ibi fas ubi maxima merces: Sie nehmen Gelde vnd dienen dem Teuffel / *V. Geil. 1. de P. P. 4. num. 33 & ſeqq.*

Ait: *Licentiatum, Doctorem*: Ex jam dictis ad oculum conſtat, *Bodinum* utrumq; titulum & Licentiati & Doctoris *perfidia & mendacij*, jure ſuo promeritum eſſe, adeoque melius uſurpare potuiſſe, ſed diximus frænatis, juſtæ hic alias indignationis, affectibus, cum mortuo agendum eſſe, ideo ſatis; Cœteri hinc diſcant de viris Principibus parum & reverenter loquendum eſſe: unde apud noſtros hoc tritum verbum eſt: Man ſall vp Förſten vnd Heren einnen haveſchen Mund hebben. Atque hactenus de fœdere *Politico*.

## XIII.

## *An & quatenus Chriſtianis liceat, cum aliis, ſic urgente neceſſitate*, religionis defendendæ *gratia, fœdera paciſci?*

ET de hac quæſtione, repetitâ hic ſuperiori *proteſtatione*, dicemus: conſtat verò ſæpius accidere, ut neceſſaria bella pro religione, ad eam ab *externa vi* defendendam, ſint gerenda, qualia olim *Hebræorum* Principes cum *Amoritis, Philiſtæis, Ægyptiis, Syris & aliis*: & *Chriſtianorum* Imperatores cum *Perſis, Arabibus, Saracenis*, & poſtmodum cum *Turcis & Tartaris* geſſerunt, geruntq; etiam jamnum hodiè, equidem neceſſariò & *licitè* atque omnium *ſubditorum* ſuorum ſive ethnicorum ſive heterodoxorum ope & auxilio: Eſt namque pia & vera hæc *propoſitio*: ſi Princeps ſub imperio ſuo *diverſas ſectas* fovens contra hoſtem ſuum arma moveat, hujus vexilla ſequi oportere omnes, dummodo non petatur *militantium* religio: Sic omnes Imperii noſtri ordines uni adhærent capiti *Cæſari*, eidemq; in communibus periculis paria ferre debent auxilia, quamvis ipſi inter ſe invicem ſectis ac dogmatibus diviſi ſint: *argum. C. quid culpatur. 23 q. 1. C. Iulianus. 11. q. 3. arg. 1. Pet. 2. verſ. 18. & 19. Ierem. 27. verſ. 7. & Matth. 8. verſ. 10 ubi Centurio capernaitanus à Chriſto ſummè laudatur, qui tamen ſub impio Rege ſtipendia merebatur*: Sic *Marcum Antoninum Philoſophum* veritatis Chriſtianæ hoſtem, Chriſtiana tamen legio contra *Marcomannos* feliciter adjuvit. *V. Philipp. Melancht. in Chron. in ejus vitâ.*

Sic è contrà *Conſtantinum Magnum* Chriſtianum piumque Principem, Ethnici quoque milites ad debellandum *Licinium* Eccleſiamque defendendam adjuvère, ſic poſt *Conſtantinum* ipſum complures *Imperatores* in exercitu ſuo, non Chriſtianum tantum, ſed Ethnicum quoque militem habuiſſe, *Eccleſiaſtici ſcriptores* teſtes ſunt: *Cor. 4. reſ. 12.* De hoc autem non quærimus, cum aliud ſit in causâ & bello religionis, Ethnico ſeu diſparis religionis milite uti: aliud Ethnicum ſeu heterodoxum Principem ſibi fœdere ad Eccleſiæ defenſionem devincire, omnes Chriſtiani ſubditi, Principi etiam infideli ratione Jdictionis & ſuperioritatis in licitis parere tenentur, *arg d. C. Iulianus. d. 1. Pet. 2. verſ. 18. C. fin. 3 q. 7.* omnes etiam heterodoxi ſubditi, Principi ſuo Chriſtiano in bellis eadem ratione aſſiſtere debent, ubique tamen hoc attento, ſi non etiam *uti diximus*, ipſorum militantium religio petatur; æquiſſimum enim eſt, ut quorum præſidio capita ſua atq; fortunas cupiunt defendi, cum illis quoq; paria ſubeant pericula: poteſt itaq; & debet, cui *Eccleſiæ* tutela divinitus commiſſa eſt, eam in periculis defendere atque tueri: verum quid ſi rerum gerendarum nervi deficiant, ita ut aliorum auxilio opus, ideoq; cum aliis populis facienda ſint fœdera: & jam hinc quæritur: *Num principes pro ſalute Eccleſiæ fœdera, ad ferendum auxilium aut cum infidelibus aut cum heterodoxis inire poſſint?* neque enim hic diſtinguimus inter perſonas *cum quibus*, ſed in genere dicimus, nullatenus licere ut Chriſtiani *fideles* religionis ſuæ defendendæ gratia, vel ab *Ethnicis*, vel à *diverſæ confeſſionis hominibus*, quovis modo auxilium petant, eoque fine fœdera cum illis paciſcantur: quæ communis ferè omnium *Chriſtianorum Politicorum* ſententia eſt, atque veriſſima, tum quod qui Eccleſiam plantarit & hactenus conſervarit, eandem quoq; deinceps defenſurus ſit, *Matt. 16. verſ. 18.* tum quod ex ejuſmodi fiducia in humanum auxilium, facilè ſubnaſcatur diffidentia ergà Deum, *Ierem. 17. verſ. 5.* tum quod ſimilia fœdera ſe veriſſimè per Prophetas ſint reprehenſa, *Ezech. 16. verſ. 26. 2. Paralip. 19. verſ. 2. Ierem. 37. verſ. 6.* tum etiam quod ejuſmodi fœdera infeliciſſimum plerumq; ſortiantur eventum, argumento *Iudæ* & *Ionathæ* Macchabæorum fratrum, *1. Macch. 8. verſ. 1. & 9. verſ. 18. & 12. verſ. 5. & 13. verſ. 23.* quamdiu enim divina virtute freti *Hebræorum* illi Principes, ſine exterarum gentium auxiliis bella geſſerunt, tamdiu exitus præliorum habuerunt felices, parvisq; copiis maximos hoſtium exercitus profligarunt, ſed ubi de

victoria

victoria deinceps contra perſecutores Eccleſiæ obtinenda dubitare, & cum impiis ac infidelibus fœdera jungere, atque à Romanis auxiliares copias quærere, cœperunt, maximis plerumque cladibus ſunt affecti, & proſperis tandem caruerunt eventibus, pauloq; poſt ipſi in præliis miſerè occubuerunt, *d. locis*. Meminiſſe enim eos oportuiſſet, jam olim lege Dei vetitum fuiſſe, fœdera facere cum impiis, *Exod. 23. in fin. Deut. 7. in pr.* hoc eſt, jugum ducere cum illis, qui Dominum oderunt, & rejecta ope cœleſti in mortalis vitæ præſidiis fiduciam ponere, *2. Cor. 6. verſ. 14. & ſeqq. 2. Paral. 25. verſ. 7. & ſeqq.* & licet, ſicuti *in qq. acad. praced.* diximus, hoc præceptum ſeu mandatum Dei, *de non pangendis fœderibus cum impiis*, peculiare & quaſi proprium populo Iſraelitico fuiſſe & nonniſi ad legem Moſaicam *forenſem*, quæ nos hodiè obligare non debeat, pertinuiſſe videatur: attamen cum omnes fateri debeamus, Leges Moſaicas exemplar quoddã eſſe condendarum legum, quis hinc ſeſe non malit conformare ad hoc exemplar, & ejus legislatoris, per quẽ reges regnant? & c. vel maximè quod nos Chriſtiani reprobatis Judæis in horum locum ſucceſſerimus, & ſatis in *qq. acad. praced.* dictum, per unionem politicam facile deveniri ad ſpiritualem pacem & conſenſum. Solent quidem alii, prohibitionem illam ad legem *Forenſem* reſtringere, ſed tamen reſpectu fœderum *politicorum*, ſcilicet ut hæc cum impiis, licitè iniri poſſe oſtendant: nihilominus fœdera *religioſa* cum impiis, improbantes? Et quidni hæc improbarent: cum & inſuper in iſtiusmodi fœderibus privata ſæpè ſociorum contineri compendia, cupiditates, odia, quæ ſub *religionis* velo aſturè occultari, & in aliorum fortunas inopinatò erumpere ſoleant: de quo conſule Hiſtoriam & videbis nos vera locutos, quæ eadem Hiſtoria, *ſacra & prophana* te docebit, Deum ſuam Eccleſiam nunquam deſeruiſſe, ſanctis ſuis oportuno tempore ſuccurriſſe, piisque extremè laborantibus tandem apparuiſſe, quin imo etiam ad opem ipſis ferendam non modo omnium *Gentium*, ſed univerſæ etiam *natura*, ſpirituumque *cœleſtium* miniſterio uſum fuiſſe. Inſpiciantur loca *Exod. c. 14. verſ. 19. & ſeqq. c. 33. v. 2. 4. Reg. 19. v. 35. Eſai. 37. v. 36. 2. Macch. 11. v. 6. & ſeqq. Joſ. c. 5. v. 13. & ſeqq. Judic. 6. v. 11. & ſeqq. & c. 13. v. 2. & ſeqq. Daniel. c. 3. v. 49. & c. 6. v. 21.* Undè de *Theodoſio* Imp. benè cecinit *Claudianus*:

*O verè dilecte Deo, tibi militat æther,*
*Et conjurati veniunt ad claſſica venti, &c.*



Digitized by Google

Ruminentur tempora in quibus *Turcas* cervicibus noſtris imminentes, terrá marique *Perſæ* ſunt remorati. *V. Peucer. in Chron. lib. 5. Guicciard lib. 4. 5. & 6. Sleidan. lib.* 10. & an non propter bella *Perſica* Ferdinandus Rex inducias ad quinquennium obtinuit? anno 1548. *V. Sleidan. lib. 19. & 20.* quoties etiam ipſi *Turcæ* imprudentes, à nobis inteſtinum malum ex procellis furorum Civilium Reipubl. Germ. certo certius imminens, averterunt nosque concordes effecerunt? *Vide Sleidan. lib. 6. 14. 15. & 23.* Hæc certè omnia Dei conſilio pro ſalute Eccleſiæ ita facta eſſe non dubitandum, *Eſa. 43. v. 3 & 4.*

Verum jam diceret aliquis, ſi tamen tanta vis & potentia hoſtium noſtram *religionem* oppugnantium fuerit, ut illis ſoli reſiſtere minimè valeamus, nunquid præſtabit *aliorum* & quidem diverſæ religionis hominum ope & fœdere uti, quam Eccleſiam hoſtibus divaſtandam permittere? Oder wie ſoll man jhm dann thun? (ut verbis Lutheri è *tom. 6. germ. Ien. fol. 2.* delumtis, hic utar) alſo ſoll man thun: Will Käyſerl. Majeſtätt wider vns / daß vns kein Fürſt noch Herr wider jhn ſchütze / ſondern laſſe dem Käyſer Land vnd Leute offen ſtehen / als die Seinen / vnd befehle die Sach Gott / etc. Neque itaque hoc in caſu, quantumvis ſummè neceſſario, Eccleſiæ & religionis cauſam, vel *manifeſtè impiis* vel *diverſæ religionis* hominibus, tuendam committere debemus. Sed ſoli *Domino*, qui poteſt & venientes adverſum nos, & univerſum mundum uno nutu delere, prout in his terminis *Machabæus* ſuos conſolatur, *2. Mac. 8. verſ.* 18. clamemus ergo in cœlum, & miſerebitur noſtri Dominus, ſicuti ſimiliter *Machabæus* tale medium viris ſuis propoſuit, *1. Mach. 4. v. 8. & ſeqq.* Et licet Deus aliquandiu ſe quaſi occultet, ac diſſimulet præſentiam ſuam, ſanctis ſuis extremè laborantibus, *ſicuti anteà diximus*, opportunè tamen ope cœleſti aderit, *2. Paral. 16. v. 8. & 9. c. 20. v. 20. c. 25. verſ. 7. & ſeqq. Eſai. 30. v. 1. & ſeqq. c. 31. v. 1. & ſeq. Iudith. c. 9. v. 6. & ſeqq.* Quare in ejuſmodi caſu arma Eccleſiæ erunt, *preces & lachrymæ*: non tamen in utramque, quod dicitur, aurem indormiendum, ſed *media* conceſſa & licita omnino etiam arripienda ſunt: Verum quæ talia? ſanè ſi neceſſitas ipſa ferat, poſſumus & debemus vel *ſoli*, vel adhibitis *in Religione fratribus* (atque ſic tamen ſine alieno auxilio) conjunctis viribus fortiter & animo imperterrito pro Religione noſtra prælìari, nosque adverſus eos, qui ipſam iniquè oppugnant (notandum enim, debere nos verſari *in*

*terminis*

*terminis defenſivis*, atque *de bello neceſſario* loqui ) defendere: quod vel ſolo exemplo *Macchabæorum*, quibus nihil magis curæ erat quam libertas & religio Majorum, confirmari poteſt, illi etenim *ſoli* atque ſine exterarum Gentium auxiliis, bella pro religione geſſerunt feliciter, etſi aliis in ſocietatem belli poſtmodum adſcitis, maximis plerumque cladibus ſint affecti: *uti in præced. ſat diximus.* Quomodo non inficiamur fœdera pro religione licitè iniri poſſe, ſed cum confeſſionis noſtræ ſociis, ſicuti fœdera eiusmodi multa & illuſtria fuere inita olim inter Principes & ſacerdotes & populum Dei, *Ioſ. 23. v. 10. & 12. c. 24. v. 25. & ſeq. 2. Paral. 15. v. 12. & ſeq c. 34. in fin. 2. Sam.* 10. *v.* 11. *&* 12. Facit huc maximè *Iudic. c. 21. v. 8. & 10. ubi Iabenſes* excidio plectuntur, eo quod in tali fœdere contrà Benjamitas deſeruiſſent *Iſraelem.* Facit quoq; *Iudic. c. 12. verſ. 2. 4. & ſeqq.* ubi Ephraimitæ cædi permittuntur, eo quod Jephten pugnantem contrà Ammonitas deſeruiſſent, ex quibus itaq; apparet à *Religionis eiusdem ſociis* auxilia implorare, hocq; caſu iis uniri, illicitum haud eſſe, hoc autem *fœdus ſacrum* dicemus, cujus igitur erit hic unicus *finis*, nimirum ut religio contra vim injuſtam *defendatur*, atq; veritas doctrinæ *retineatur*: longe verò aliud eſt: Fœdera inire velle pro doctrinæ cœleſtis *propagatione*, & longe aliud eadem inire pro veræ religionis *defenſione*, ſicuti aliud bellum *defenſivum & offenſivum*, aliud bellum *neceſſarium & non neceſſarium*, prout ſimiliter Eccleſiam & religionem armis aliorum vel diverſæ confeſſionis, vel eiusdem, defendere velle: Quæ ideo accurate ſeparanda & diſtinguenda ſunt.

Ex quibus ita declaratis facile judicare poſſumus, quid de Politicorum noſtri ævi periculoſis his quæſtionibus ſentiendum, *an nimirum pium ſit Principes Evangelicos utriusq; Religionis* ( Lutheranos & Calvinianos) *fœdere uniri contra Pontificios? Et quatenus exercitium Religionis contrà ſuperiorem, illud vi impedientem, armis defendi jure poſſit?* Quæ quæſtiones graviſſimæ ſunt, & altioris indaginis, nec *ad ſcholam, ſed aulam*, potius pertinent, à quarum deciſionibus abſtinendum eſſe, commodum admonuit me alibi *Warem. ab Erenb.* Interim accuratiſſimè hic præter ſupra dicta obſervandum etiam erit, an quæratur de *privatis & merè ſubditis*, ad quos illud notiſſimum *Lactantij* dictum veriſſimè accommodaveris: *defendenda ab ipſis eſt religio, non occidendo, ſed moriendo, non ſævitia ſed patientia non ſcelere ſed fide, V. Alb. Gentil. lib. 1. de Ibelli, c.* 10. *Warem. ab Erenb.* 1. *de fœd. c.* 2. *n.* 241. an vero de Magiſtratibus, & inſuper his vel *omnimodam & abſolutam*

*lutam poteſtatem*, vel ex contractu & capitulationibus *reſtrictam & limitatam* habentibus, ſecundum quæ etiam de *Fœdere Smalcaldico*, item de Bellis quæ pro religione *Galliæ & Belgii* ordines geſſerunt, ſentire & judicare licebit. Nos hic admirari ſatis haud poſſumus, varia & contraria eorundem penè authorum ſuper his quæſtionibus judicia ac ſcripta, ab *Hortledero edita lib. 1. & 2 per tot. de juſtit. & fine belli German Hortled in dicto illo libro*, 1. Theologorum Proteſtantium varia ſcripta exhibet, quæ omnia hoc volunt, Daß ſich nicht gebühre wider die Obrigkeit in Glaubens Sachen zu ſtreben: Daß man gegenwehrliche Bündniß nicht billigen noch rahten möge/ in was Gefahr gleich ein Fürſt ſitze: Daß ſichs nach der Heiligen Schrifft keines Weges gezieme / gegen Käyſerl. Maieſt. ſich zu wehren/ wo ſie gleich mit unrechter Gewalt jemand uberziehen wolte/ umb des Evangelij willen/ was auch die Weltliche/ Käyſerliche oder Päbſtliche Rechte hierinn nachgeben möchten / ꝛc. Idem tamen in ſequente libro 2. eorundem Theologorum alia ſcripta proponit, quæ omninò contrarium; & hoc volunt: Daß GOtt durch unſere Fauſt als durch ſein Werckzeug die Religion ſchützen und unterhalten wolle/ daß auff Weltliche Mittel und Wege zu trachten / durch welche das Evangelium erhalten werden möge: Daß ein Fürſt ſeine Unterthanen umb des Glaubens Willen wider Käyſerl. Mayt. oder anderer Fürſten Gewalt ſchützen möge: Daß die Unter Obrigkeit ſey ſchuldig ihre Unterthanen / wider männigliches Gewalt zu ſchützen ohne Unterſcheid/ ꝛc. Conantur quidem noſtri *diſtinguendo tempora*, ſcripta hæc conciliare, quod primis annis & tempore iſto quo nondum verè periculum aliquod imminere inceperit, ità illi contrà defenſionem ſtatuerint ac ſcripſerint, aſt poſtmodum tempore ſubſequente, cum bellare Pontificiis fixum omnino eſſet, & periculum extremum Belli Germanici certo certius immineret, eosdem Theologos pro defenſione concluſiſſe, adeoque ſententiam priorem quaſi correxiſſe. Dicunt igitur noſtri, Theologos intempeſtive nimis de defenſione fuiſſe conſultos, cum tantum adhuc nudæ minæ & inania terriculamenta apparerent, quare nondum juſto apparente belli metu, ne Theologi Proteſtantes Principes ſuo reſponſo ad bellum magis parandum, Pontificiisque inferendum excitarent, anſamq; darent, ita leniter illos reſpondere voluiſſe, & ne vel aliàs ſimul Pontificios ad idem irritarent atq; animarent. Poſſet videri, Theologos Proteſtantes ab initio non accurate attendiſſe diſtinxiſſeque poteſtatem Magiſtratuum, & hanc uti ante di-

ximus

Digitized by Google

ximus vel conditionatam & capitulationibus adſtrictam, vel protſus liberam & abſolutam, quomodo per iſtam rationem bellum Smalcaldicum olim in Germania juſtificatum, Politici notant, *V. diſcurſ. acad. 26. auctore Fr. Hortled. apud Arum. vol. 1. & apud Goldaſt. in pol. imper. part. 31. diſp. 2. quæ eſt auctoris eiuſdem.* Et inſuper refert plurimum, an ipſi ſubditi ſe adverſus ſuum Principem & Magiſtratum, an verò *ipſe Princeps* contra Imperatorem ſuos ſubditos defendere velit, quin etiam vel maxime hic attendendũ, an ille religionis reſpectus, qui quidem in tali defenſione ſpectatur, ſit ſimplex & abſolute talis, an verò potius accidentalis, ita ut nõ pugnaturi ſint Principes pro religione in ſe & per ſe conſiderata, ſed magis pro libertate ea, quam circa religionis exercitium, honeſtis mediis & interventu ſacratiſſimæ conſtitutionis pragmaticæ, obtinuerunt, quomodo etſi in caſu Religionis ſimplici & abſoluto fœdera cum diverſę fidei hominibus paciſci prohibitum ſit, attamen ad defendendam pacem religioſam, omnium ordinum conſenſu conſtitutam, & per conſequens liberum religionis exercitium huic paci innixum, eadem paciſci licere, Theologo Politici pariter notant, *V. Hutter. d. l. cap. de fœder. Chriſtian. in fin.* Nos de his & aliis litem noſtram non facimus, quippe qui ſcimus deciſionem eiuſmodi thematum, *Theologorum ac Iuris Conſultorum Collegiis* conjunctim committendam eſſe, *V. Iohan. Gerh. tr. de Magiſtr. polit. p. 1311.* Hoc ſaltem voluimus hic adſtruere & defendere, cum *Heterodoxis* defendendæ religionis cauſa, fœdera paciſci in ſacris prohibitum eſſe, eadem tamen cum eiuſdem confeſſionis hominibus, iniri poſſe, non quidem ab ipſis ſubditis, quoniam hi fœderum jus non habent, ſed horum Principibus, an autem contra ipſum Imperatorem ſuperiorem, aut alium tantum Principem, wider gleiches Standes Fürſten, ea inire liceat, nos hoc in medium, *ſicuti diximus*, relinquimus, & cogitationibus liberioribus reſervamus.

## XIV.

## *Aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, quales ſint ſervitutes? ubi explicatur, L. Mela. 14. §. fin. de Aliment. Legat.*

SErvitutes haſce *reales ruſticas eſſe*, jam ſupra affirmavimus in *quæſt. acad. præced. 6.* & apertè in ruſticis computantur, in *l. 1. §. 1. de ſervit. r. p.* Sed

obijcitur

objicitur huic ſententiæ *l. Mela* 14. § *fin. de alim. Legat. ubi vocantur ſervitutes perſonæ:* Sanè *d.* §. *fin.* conturbavit & percuſſit omnium ingenia; Ut plæriq; *Interpp.* affirmaverint, contextum illius depravatum eſſe, & corruptè legi, & præter uſtionem vel ſectionem lenius quoddam remedium adferri poſſe, negaverint. Nobis nihil immutandum videtur: Quare ſimpliciter ita reſpondemus, Oſtendimus in *quæſt. acad. præc.* 5. ſervitutes prædiales uſu & fine diſtingui, & ergo hinc evenire ſolet, ut ſervitutes ſuæ naturæ ruſticæ, ſi urbano conſtituantur prædio, ob uſum talem urbanæ fiant, *l.* 11. §. 1. *de publ. in rem act.* & è contra ſi *ſua natura urbana*, conſtituantur ruſtico, fiant ob eandem uſum ruſticæ, *l.* 2. *de Servit. R. P. V. d. qu. acad. præc.* 5. *in fin.* Hinc quoque ſimiliter non raro, ſervitutes reales, *ruſticæ potiſſimum*, ſi perſonæ conſtituantur, ideò *perſonales* fiunt, *l.* 4. *de ſerv.* R. P. Quomodo jam dicemus *in d. l. mela.* § *fin.* etſi ſervitutes *aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus*, natura ſua ſint quidem *reales*, attamen eas fine & effectu fieri *perſonales*, quod ſcilicet perſonæ jus illud hauriendi, appellendi, ibi relictum ſit, adeoq; *in d.* § *fin.* appellari ſervitutes perſonæ non niſi *ex accidenti.* Poſſunt itaq; ruſticæ potiſſimum ſervitutes, natura ſua reales quandoq; perſonales fieri, ſcilicet ob finem & effectum hunc quod perſonæ conſtituantur, adeoque etiam cum hac finiantur & tollantur, *d. l.* 4. *de ſervit.* R. P. ubi intereſſe tamen videtur, an tales ſervitutes. *V. C. jus eundi per fundum.* concedatur ei qui nullum habeat fundum, quo caſu omnino & revera jus hoc perſonalis ſervitus erit, an vero ei qui aliquem habeat, ubi ſi tamen hoc jus ei ita concedatur, ut magis ad perſonam reſtringatur, hoc caſu ſervitus, natura licet ſua realis, fine & effectu tamen perſonalis erit. *d. l.* 4. Ratio inter utrumque hunc caſum diverſitatis hæc eſt; quod caſu illo ipſo jure, cum perſona finiatur & tollatur iſthæc conceſſa ſervitus, ſed hoc, non niſi per exceptionem, itaque re ipſa ſeu ipſo jure etiam quidem tranſibit in heredem & alium poſſeſſorem, ſed ſi hi illam vindicare eaque uti vellent, iis obſtabit exceptio, *d. l.* 4. *ibi, gl. & Br. in d. l. Mela.* §. *fin.* atque hinc forte factum, quod non ſatis conſtiterit inter veteres JCtos, habenda ne eſſent inter prædiorum ruſticorum ſervitutes *aquæ hauriendæ aut pecoris ad aquam appellendi jura, & ſimilia.* §. 2. *ibi quidam computari rectè putant, l. de ſervit.* Ex quibus etiam intelligimus dictas duas ſervitutes & prædii eſſe, & *perſonæ eſſe poſſe*, ſed ut maximè perſonæ ex accidenti fieri poſſint, natura ſua tamen reales eſſe, *d. l.* 1. §. 1. *d. l.* 4. *de ſervit. R. P.* adeoque inter ruſticorum prædiorum ſervitutes eas computari

*quoſdam*

*quoſdam* rectius putaſſe, *d. §. 2. l. de ſerv.* Verum etſi hæc quidem ita bene ad removendam oppoſitionem *ex d. l. mela, §. fin.* deſumptam, dicantur, attamen verior, quin hac ſtante reſponſione totius ille *d. § fin.* contextus commode explicari ac intelligi poſſit: Quare pro ejus explicatione duo ſubjiciemus: *Unum.* ſi textus illius *receptam lectionem* retineamus, dictus *§. fin.* ſic erit interpretandus. Legatum aquæ in *d. § fin.* non ſervitutem, ſed *debitum perſonale* continet, quod vel colligi poteſt ex conjunctione legati *alimentorum* & *aquæ*, ſic enim à teſtatore ſcriptũ fuiſſe proponitur: *Quidam libertis ſuis ut alimenta, ita aquam quoq; per fideicommiſſum reliquerat:* prout ergo legatum *alimentorum*, ita etiam *aquæ*, intelligitur perſonæ relictum eſſe, maximè cum quoq; proponeretur, *in regione ea, ubi aqua venalis eſſet*, id factum fuiſſe: Et ergo ex natura regionis ſolum emolumentum ſpectatũ in tali fideicommiſſo hinc ſatis intelligi poſſit, h. e. aquam relictam eſſe, aut ſi ea præſtari non poſſet, quanto quis ſibi aquam comparaturus eſſet. Unde quia illo aquæ legato, aquæ precium continetur, & ſic quanto quis ſibi aquam comparaturus eſſet, legatum videatur, inde infert JC. *non ideo videri, inutile eſſe iſtud fideicommiſſum*: Atquin adhuc videbatur inutile eſſe, *quaſi ſervitute prædij non poſſeſſori vicinæ poſſeſſionis relicta:* hoc eſt, quia ſervitus prædii vicinam poſſeſſionem exigat, *V. quæſt. acad. præc. 6.* ſed ad hoc JCtus reſpondet, hanc rationem à prædii vicinitate deſumtam hic non impedire, quominus fideicommiſſum iſtud utiliter relictum ſit, quia hic nulla intelligatur relicta ſervitus, non quæ *in rem* ſit, hoc enim ſatis colligimus ex conjunctione legati *alimentorum* & *aquæ*, non etiam quæ *Perſona* ſit, nam & hoc evidenter apparet ex verbis præcedentibus: *ut ſit in fideicommiſſo quanto quis aquam ſibi eſſet comparaturus*: ut ſic magis debitum perſonale ſit, quam ſervitus: cum itaque nulla ſervitus nec perſonalis conſtituta hic ſit, ſed legatum aquæ relictum ſimile ſit relicto alimentorum, ideo quoque ratio ea quæ à ſervitutum prædialium natura, vicinitatem requirente, deſumi poterat, quominus utile fideicommiſſum aquæ relictæ maneat, impedire nequit. Verum quomodo jam ſequentes verſ: *nam & hauſtus aquæ, &c.* hiſce cohærebunt? Plurimi dicunt JCtum in hoc verſic: tacitam aliam objectionem removere hoc modo: nam tametſi hauſtus aquæ etiam ſervitus perſonæ ſit, cum ſcilicet perſonæ relictus eſt, *uti in pr. quæſt. diximus*, & ergo, quoque ſicuti in relicto *aquæ*, ita etiam in relicto *aquæ hauſtu*, dicendum videatur, utile legatum fore, quamvis ei qui vicinus non



Digitized by Google

ſit, illud relictum fuerit; nihilominus quoad hæcce legata diverſam eſſe rationem, *hæc enim aqua perſonæ relinquitur*, ille verò aquæhauſtus ſervitus eſt, ſi non *rei* ſaltem *perſonæ*: Quare cum quoad *legatum aquæ* nulla ſit ſervitus relicta, ſed debitum tantum perſonale, aſt quoad legatum *aquæhauſtus*, cum perſonæ relictus, ſervitus perſonæ ſit, inde ratio vicinitatis quæ à natura ſervitutum duci poterat, huic, non etiam illi legato, obſtat. Aquæhauſtus perſonæ quidem etiam relinquitur, ſed ut ſervitus, aqua verò, ut debitum perſonale: aquæhauſtus verò ut maximè perſonæ ſervitus ſit, tamen ei qui vicinus non ſit, inutiliter relinquitur, quamvis utile fideicommiſſum aquæ relictæ nihilominus maneat, quippe cui ut debito mere perſonali, vicinitatis ratio nihil obſtare poſſit. *Alterum*, ſi textum hujus. §. emendare, aliterque diſtinguere velimus, omnino ita legendum eſſe: *nam & hauſtus aquæ, ut pecoris ad aquam appulſus, eſt ſervitus, perſona tamen ejus, qui vicinus non eſt, non inutiliter relinquitur, &c.* quomodo ſenſus nunc erit apertior, & videri poſſet, textus correctione omnino opus eſſe, alioqui ſi omnia uno contextu legantur, rationes ſecum vix cohærebunt, imo ea quæ in verſ. *nam & hauſtus*: decisioni & menti JCti minimè conveniet, ſed erit potius adverſa, *V. Don. l.* 11. *comm.* 7. Hac itaque correctione admiſſa ſenſus ille erit, nimirum tale jus, quod natura ſua *reale* ſit, tamen *perſonæ* conſtitui poſſe, quomodo cum JCtus in præcedentibus ante *d. verſ. nam & hauſtus*: de aqua perſonæ relicta propoſuiſſet, & tale relictum utile eſſe dixiſſet, ſibique objici poſſe, (quod jura ejuſmodi vicinis prædiis eorumque poſſeſſoribus relinqui ſoleant, adeoque iſtud aquæ legatum in propoſito caſu inutile eſſe) animadvertiſſet, ideo ipſe in hoc *verſic. nam & hauſtus*: tacitæ huic objectioni occurrere voluit, & per inſtantiam reſpondit, ſcilicet hoc (jura ejuſmodi non niſi vicinis conſtitui atque relinqui) perpetuum non eſſe, quoniam & aquæhauſtus, licet jus natura ſua reale ſit, perſonæ tamen, etſi huic non vicinæ, utiliter poſſit relinqui, adeoque quod de vicinitate horum, ſimiliumque jurium opponi poſſet, id tum demum verum eſſe, ubi tanquam *realia*, non ut *perſonalia* jura conſtituantur, ut ſic iſta vicinitas in ſervitutibus perſonalibus non tam præciſè his in caſibus exigatur. Verum quicquid ſit, *huic* correctioni & *illi* interpretationi non deſunt quæ opponi poſſint, ut ejuſmodi difficilium, maleq; conſarcinatorum locorum intuitu non malè cum *Clariſſ. Vigelio* deſiderare poſſimus, *Novum Juſtinianum*.

Andr.

Digitized by Google

## XV.

### *An depoſitum ſit etiam rei immobilis?*

HUic vulgatæ licet quæſtioni, nos tamen aliquid addemus. Dividi depoſitum in *ſequeſtrationem*, & *depoſitum in ſpecie* dictum, omnibus notum eſt, & docet *Goedd. ad l. 110. de V. S. n. 1.* hinc enim ſequeſtrata res dicitur depoſita, *l. 17. in pr. & §. 1. depoſ. l. 39. de acquir. poſſ.* & ſequeſter, apud quem plures eandem rem, de qua controverſia eſt, depoſuerunt, *d. l. 110.* conſiſtere autem ſequeſtrum etiam in rebus immobilibus dubium non eſt, *per c. 1. de ſequeſtr. & clem. un. eod. l. un. C. de prob. ſequeſt. pec.* de depoſito autem *ſpeciali* dubitatur valde, an etiam hujus *objectum* res immobiles eſſe, hæq; deponi poſſint? Quare ſtatim plærique errant, qui in hac quæſtione argumentum à ſequeſtro mutuant, & ex eo depoſitum eſſe etiam rei immobilis concludunt, cum tamen hæc quæſtio non de depoſito *in genere*, ſed *in ſpecie* ſumto, quod, uti diximus, à ſequeſtratione diſtinctum eſt, ab ipſis proponatur & intelligatur. Cæterum inveterata & communis opinio fuit, depoſitum ſpeciale tantum eſſe rerum mobilium, quam poſt veteres ſequuntur hodiè *Toloz. in ſynt. lib. 23. c. 3. n. 4. Sichard. ad rubr. C. depoſ. n. 4. Arum. diſp. 12. th. 14. Tr. diſp. 16. th. 4. lit. D. vol. 1.* quorum rationes potiſſ: hæ ſunt: 1. depoſitum furto amitti & auferri poteſt, *§. 3. l. quib. mod. re contrah. obl.* aſt rerum immobilium furtum fieri non poteſt, *§. 1. l. de uſucap.* E. nec depoſitum in rebus immobilibus conſiſtere: hic tamen poteſt reſponderi, propoſitionem majorem eſſe *particularem* & loqui ſaltem de depoſito rerum mobilium; Et poſſet ſimili modo in contrarium argui: res depoſita poteſt vendi & donari, *l. 3. §. 10. de acq. poſſ.* aſt res immobiles poſſe vendi & donari quis negaverit? Et ergo eædem nonne etiam deponi? 2. quod omnes LL. in quibus fit mentio depoſiti, agant de rebus mobilibus, adeoque nullum in vaſto juris oceano immobilis rei depoſitæ extet exemplum; ſed & hic reſpondetur, ſufficere adhuc, nullam quoque in eo extare Legem, quæ poſſe res eas deponi, neget: quomodo *Iam ſumus ergò pares.* Imò non exemplis ſed legibus ad hanc rem dijudicandam & negandam opus. 3. argumentantur ex *l. 1. pr. depoſ.* quod ibi dicatur depoſitum à *ponendo*. At quis quod immobile eſt poni, multo minus deponi non poſſe neſcit? ait *Arum. d. lo.* verum argumentum *ab Etymologia* deſumtum leve ſatis



Digitized by Google

Sic è contrà *Conſtantinum Magnum* Chriſtianum piumque Principem, Ethnici quoque milites ad debellandum *Licinium* Eccleſiamque defendendam adjuvère, ſic poſt *Conſtantinum* ipſum complures *Imperatores* in exercitu ſuo, non Chriſtianum tantum, ſed Ethnicum quoque militem habuiſſe, *Eccleſiaſtici ſcriptores* teſtes ſunt: *Cor. 4. verſ. 12.* De hoc autem non quærimus, cum aliud ſit in cauſâ & bello religionis, Ethnico ſeu diſparis religionis milite uti: aliud Ethnicum ſeu heterodoxum Principem ſibi fœdere ad Eccleſiæ defenſionem devincire, omnes Chriſtiani ſubditi, Principi etiam infideli ratione Jdictionis & ſuperioritatis in licitis parere tenentur, *arg d. C. Iulianus. d. 1. Pet. 2. verſ. 18. C. fin. 3. q. 7.* omnes etiam heterodoxi ſubditi, Principi ſuo Chriſtiano in bellis eadem ratione aſſiſtere debent, ubique tamen hoc attento, ſi non etiam *uti diximus*, ipſorum militantium religio petatur: æquiſſimum enim eſt, ut quorum præſidio capita ſua atq; fortunas cupiunt defendi, cum illis quoq; paria ſubeant pericula: poteſt itaq; & debet, cui *Eccleſiæ* tutela divinitus commiſſa eſt, eam in periculis defendere atque tueri: verum quid ſi rerum gerendarum nervi deficiant, ita ut aliorum auxilio opus, ideoq; cum aliis populis facienda ſint fœdera; & jam hinc quæritur: *Num principes pro ſalute Eccleſiæ fœdera, ad ferendum auxilium aut cum infidelibus aut cum heterodoxis inire poſſint?* neque enim hic diſtinguimus inter perſonas *cum quibus*, ſed in genere dicimus, nullatenus licere ut Chriſtiani *fideles* religionis ſuæ defendendæ gratia, vel ab *Ethnicis*, vel à *diverſa confeſſionis hominibus*, quovis modo auxilium petant, eoque fine fœdera cum illis paciſcantur: quæ communis ferè omnium *Chriſtianorum Politicorum* ſententia eſt, atque veriſſima, tum quod qui Eccleſiam plantarit & hactenus conſervarit, eandem quoq; deinceps defenſurus ſit, *Matt. 16. verſ. 18.* tum quod ex ejuſmodi fiducia in humanum auxilium, facilè ſubnaſcatur diffidentia ergà Deum, *Ierem. 17. verſ. 5.* tum quod ſimilia fœdera ſe veriſſimè per Prophetas ſint reprehenſa, *Ezech. 16. verſ. 26. 2. Paralip. 19. verſ. 2. Ierem. 37. verſ. 6.* tum etiam quod ejuſmodi fœdera infeliciſſimum plerumq; ſortiantur eventum, argumento *Iudæ* & *Ionathæ* Macchabæorum fratrum, *1. Macch. 8. verſ. 1. & 9. verſ. 18. & 12. verſ. 5. & 13. verſ. 23.* quamdiu enim divina virtute freti *Hebræorum* illi Principes, ſine exterarum gentium auxiliis bella geſſerunt, tamdiu exitus præliorum habuerunt felices, parvisq; copiis maximos hoſtium exercitus profligarunt, ſed ubi de victoria

victoria deinceps contra perſecutores Eccleſiæ obtinenda dubitare, & cum impiis ac infidelibus fœdera jungere, atque à Romanis auxiliares copias quærere, cœperunt, maximis plerumque cladibus ſunt affecti, & proſperis tandem caruerunt eventibus, pauloq; poſt ipſi in præliis miſerè occubuerunt, *d. locis.* Meminiſſe enim eos oportuiſſet, jam olim lege Dei vetitum fuiſſe, fœdera facere cum impiis, *Exod. 23. in fin. Deut. 7. in pr.* hoc eſt, jugum ducere cum illis, qui Dominum oderunt, & rejecta ope cœleſti in mortalis vitæ præſidiis fiduciam ponere, *2. Cor. 6. verſ. 14. & ſeqq. 2. Paral. 25. verſ. 7. & ſeqq.* & licet, ſicuti *in qq. acad. preced.* diximus, hoc præceptum ſeu mandatum Dei, *de non pangendis fœderibus cum impiis*, peculiare & quaſi proprium populo Iſraelitico fuiſſe & nonniſi ad legem Moſaicam *forenſem*, quæ nos hodiè obligare non debeat, pertinuiſſe videatur: attamen cum omnes fateri debeamus, Leges Moſaicas exemplar quoddã eſſe condendarum legum, quis hinc ſeſe non malit conformare ad hoc exemplar, & ejus legiſlatoris, per quẽ reges regnant? &c. vel maximè quod nos Chriſtiani reprobatis Judæis in horum locum ſucceſſerimus, & ſatis in *qq. acad. preced.* dictum, per unionem politicam facile deveniri ad ſpiritualem pacem & conſenſum. Solent quidem alii, prohibitionem illam ad legem *Forenſem* reſtringere, ſed tamen reſpectu fœderum *politicorum*, ſcilicet ut hæc cum impiis, licitè iniri poſſe oſtendant: nihilominus fœdera *religioſa* cum impiis, improbantes? Et quidni hæc improbarent: cum & inſuper in iſtiusmodi fœderibus privata ſæpè ſociorum contineri compendia, cupiditates, odia, quæ ſub *religionis* velo aſturè occultari, & in aliorum fortunas inopinatò erumpere ſoleant: de quo conſule Hiſtoriam & videbis nos vera locutos, quæ eadem Hiſtoria, *ſacra & prophana* te docebit, Deum ſuam Eccleſiam nunquam deſeruiſſe, ſanctis ſuis oportuno tempore ſuccurriſſe, piisque extremè laborantibus tandem apparuiſſe, quin imo etiam ad opem ipſis ferendam non modo omnium *Gentium*, ſed univerſæ etiam *naturæ*, ſpirituumque *cœleſtium* miniſterio uſum fuiſſe. Inſpiciantur loca *Exod. c. 14. verſ. 19. & ſeqq. c. 33. v. 2. 4. Reg. 19. v. 35. Eſai. 37. v. 36. 2. Macch. 11. v. 6. & ſeqq. Ioſ. c. 5. v. 13. & ſeqq. Iudic. 6. v. 11. & ſeqq. & c. 13. v. 2. & ſeqq. Daniel. c. 3. v. 49. & c. 6. v. 22.* Undè de *Theodoſio* Imp. benè cecinit *Claudianus*:

*O verè dilecte Deo, tibi militat æther,*
*Et conjurati veniunt ad claſſica venti, &c.*

Rumineutur tempora in quibus *Turcas* cervicibus noſtris imminentes, terrâ marique *Perſæ* ſunt remorati. *V. Peucer. in Chron. lib. 5. Guicciard lib. 4. 5. & 6. Sleidan. lib.* 10. & an non propter bella *Perſica* Ferdinandus Rex inducias ad quinquennium obtinuit? anno 1548. *V. Sleidan. lib.* 19. & 20. quoties etiam ipſi *Turcæ* imprudentes, à nobis inteſtinum malum ex procellis furorum Civilium Reipubl. Germ. certo certius imminens, averterunt nosque concordes effecerunt? *Vide Sleidan. lib.* 6. 14. 15. & 23. Hæc certè omnia Dei conſilio pro ſalute Eccleſiæ ita facta eſſe non dubitandum, *Eſa.* 43. *v.* 3 & 4.

Verum jam diceret aliquis, ſi tamen tanta vis & potentia hoſtium noſtram *religionem* oppugnantium fuerit, ut illis ſoli reſiſtere minimè valeamus, nunquid præſtabit *aliorum* & quidem diverſæ religionis hominum ope & fœdere uti, quam Eccleſiam hoſtibus divaſtandam permittere? Oder wie ſoll man jhm dann thun? (ut verbis Lutheri è *tom. 6. germ. Ien. fol.* 2. delumtis, hic utar) alſo ſoll man thun: Will Käyſerl. Majeſtätt wider vns / daß vns kein Fürſt noch Herr wider jhn ſchütze / ſondern laſſe dem Käyſer Land vnd Leute offen ſtehen / als die Seinen / vnd befehle die Sach Gott / ꝛc. Neque itaque hoc in caſu, quantumvis ſummè neceſſario, Eccleſiæ & religionis cauſam, vel *manifeſtè impiis* vel *diverſæ religionis* hominibus, tuendam committere debemus. Sed ſoli *Domino*, qui poteſt & venientes adverſum nos, & univerſum mundum uno nutu delere, prout in his terminis *Machabæus* ſuos conſolatur, 2. *Mac.* 8. *verſ.* 18. clamemus ergo in cœlum, & miſerebitur noſtri Dominus, ſicuti ſimiliter *Machabæus* tale medium viris ſuis propoſuit, 1. *Mach.* 4. *v.* 8. & *ſeqq.* Et licet Deus aliquandiu ſe quaſi occultet, ac diſſimulet præſentiam ſuam, ſanctis ſuis extremè laborantibus, *ſicuti anteà diximus*, opportunè tamen ope cœleſti aderit, 2. *Paral.* 16. *v.* 8. & 9. *c.* 20. *v.* 20. *c.* 25. *verſ.* 7. & *ſeqq. Eſai.* 30. *v.* 1. & *ſeqq. c.* 31. *v.* 1. & *ſeq. Iudith. c.* 9. *v.* 6. & *ſeqq.* Quare in ejuſmodi caſu arma Eccleſiæ erunt, *preces & lachrymæ*: non tamen in utramque, quod dicitur, aurem indormiendum, ſed *media* conceſſa & licita omnino etiam arripienda ſunt: Verum quæ talia? ſanè ſi neceſſitas ipſa ferat, poſſumus & debemus vel *ſoli*, vel adhibitis *in Religione fratribus* (atque ſic tamen ſine alieno auxilio) conjunctis viribus fortiter & animo imperterrito pro Religione noſtra præliari, nosque adverſus eos, qui ipſam iniquè oppugnant (notandum enim, debere nos verſari *in*

*terminis*

Digitized by Google

*terminu defenſivu*, atque *de bello neceſſario* loqui ) defendere: quod vel ſolo exemplo *Macchabæorum*, quibus nihil magis curæ erat quam libertas & religio Majorum, confirmari poteſt, illi etenim *ſoli* atque ſine exterarum Gentium auxiliis, bella pro religione geſſerunt feliciter, etſi aliis in ſocietatem belli poſtmodum adſcitis, maximis plerumque cladibus ſint affecti: *uti in præced. ſat diximus.* Quomodo non inficiamur fœdera pro religione licitè iniri poſſe, ſed cum confeſſionis noſtræ ſociis, ſicuti fœdera eiusmodi multa & illuſtria fuere inita olim inter Principes & ſacerdotes & populum Dei, *Ioſ.* 23. *v.* 10. *&* 12. *c.* 24. *v.* 25. *& ſeq.* 2. *Paral.* 15. *v.* 12. *& ſeq c.* 34. *in fin.* 2. *Sam.* 10. *v.* 11. *&* 12. Facit huc maximè *Iudic. c.* 21. *v.* 8. *&* 10. *ubi Iabenſes* excidio plectuntur, eo quod in tali fœdere contrà Benjamitas deſeruiſſent *Iſraelem*. Facit quoq; *Iudic. c.* 12. *verſ.* 2. 4. *& ſeqq.* ubi Ephraimitæ cædi permittuntur, eo quod Jephten pugnantem contrà Ammonitas deſeruiſſent, ex quibus itaq; apparet à *Religionis eiusdem ſociis* auxilia implorare, hocq; caſu iis uniri, illicitum haud eſſe, hoc autem *fœdus ſacrum* dicemus, cujus igitur erit hic unicus *finis*, nimirum ut religio contra vim injuſtam *defendatur*, atq; veritas doctrinæ *retineatur*: longe verò aliud eſt: Fœdera inire velle pro doctrinæ cœleſtis *propagatione*, & longe aliud eadem inire pro veræ religionis *defenſione*, ſicuti aliud bellum *defenſivum & offenſivum*, aliud bellum *neceſſarium & non neceſſarium*, prout ſimiliter Eccleſiam & religionem armis aliorum vel diverſæ confeſſionis, vel eiusdem, defendere velle: Quæ ideo accurate ſeparanda & diſtinguenda ſunt.

Ex quibus ita declaratis facile judicare poſſumus, quid de Politicorum noſtri ævi periculoſis his quæſtionibus ſentiendum, *an nimirum pium ſit Principes Evangelicos utriusq; Religionis* ( Lutheranos & Calvinianos) *fœdere uniri contra Pontificios? Et quatenus exercitium Religionis contrà ſuperiorem, illud vi impedientem, armis defendi jure poſſit?* Quæ quæſtiones graviſſimæ ſunt, & altioris indaginis, nec *ad ſcholam, ſed aulam*, potius pertinent, à quarum deciſionibus abſtinendum eſſe, commodum admonuit me alibi *Warem. ab Erenb.* Interim accuratiſſimè hic præter ſupra dicta obſervandum etiam erit, an quæratur de *privatis & merè ſubditis*, ad quos illud notiſſimum *Lactantij* dictum veriſſimè accommodaveris: *defendenda ab ipſis eſt religio, non occidendo, ſed moriendo, non ſævitia ſed patientia non ſcelere ſed fide, V. Alb. Gentil. lib.* 1. *de Ibelli, c.* 10. *Warem. ab Erenb.* 1. *de fœd. c.* 2. *n.* 241. an vero de Magiſtratibus, & inſuper his vel *omnimodam & abſo-*

*utam poteſtatem*, vel ex contractu & capitulationibus *reſtrictam & limitatam* habentibus, ſecundum quæ etiam de *Fœdere Smalcaldico*, item de Bellis quæ pro religione *Galliæ & Belgii* ordines geſſerunt, ſentire & judicare licebit. Nos hic admirari ſatis haud poſſumus, varia & contraria eorundem penè authorum ſuper his quæſtionibus judicia ac ſcripta, ab *Hortledero edita lib. 1. & 2 per tot. de juſtit. & fine belli German. Hortled in dicto illo libro*, 1. Theologorum Proteſtantium varia ſcripta exhibet, quæ omnia hoc volunt, Daß ſich nicht gebühre wider die Obrigkeit in Glaubens Sachen zu ſtreben: Daß man gegenwehrliche Bündniß nicht billigen noch rahten möge/ in was Gefahr gleich ein Fürſt ſitze: Daß ſichs nach der Heiligen Schrifft keines Weges gezieme / gegen Käyſerl. Majeſt. ſich zu wehren/ wo ſie gleich mit unrechter Gewalt jemand überziehen wolte/ umb des Evangelii willen/ was auch die Weltliche/ Käyſerliche oder Päbſtliche Rechte hierinn nachgeben möchten / ꝛc. Idem tamen in ſequente libro 2. eorundem Theologorum alia ſcripta proponit, quæ omninò contrarium; & hoc volunt: Daß GOtt durch unſere Fauſt als durch ſein Werckzeug die Religion ſchützen und unterhalten wolle/ daß auff Weltliche Mittel und Wege zu trachten / durch welche das Evangelium erhalten werden möge: Daß ein Fürſt ſeine Unterthanen umb des Glaubens Willen wider Käyſerl. Mayt. oder anderer Fürſten Gewalt ſchützen möge: Daß die Unter Obrigkeit ſey ſchuldig ihre Unterthanen / wider männigliches Gewalt zu ſchützen ohne Unterſcheid/ ꝛc. Conantur quidem noſtri *diſtinguendo tempora*, ſcripta hæc conciliare, quod primis annis & tempore iſto quo nondum verè periculum aliquod imminere inceperit, ità illi contrà defenſionem ſtatuerint ac ſcripſerint, aſt poſtmodum tempore ſubſequente, cum bellare Pontificiis fixum omnino eſſet, & periculum extremum Belli Germanici certo certius immineret, eosdem Theologos pro defenſione concluſiſſe, adeoque ſententiam priorem quaſi correxiſſe. Dicunt igitur noſtri, Theologos intempeſtive nimis de defenſione fuiſſe conſultos, cum tantum adhuc nudæ minæ & inania terriculamenta apparerent, quare nondum juſto apparente belli metu, ne Theologi Proteſtantes Principes ſuo reſponſo ad bellum magis parandum, Pontificiisque inferendum excitarent, anſamq; darent, ita leniter illos reſpondere voluiſſe, & ne vel aliàs ſimul Pontificios ad idem irritarent atq; animarent. Poſſet videri, Theologos Proteſtantes ab initio non accurate attendiſſe diſtinxiſſeque poteſtatem Magiſtratuum, & hanc uti ante di-

ximus

Digitized by Google

ximus vel conditionatam & capitulationibus adſtrictam, vel prorſus liberam & abſolutam, quomodo per iſtam rationem bellum Smalcaldicum olim in Germania juſtificatum, Politici notant, *V. diſcurſ. acad. 26. auctore Fr. Hortled. apud Arum. vol. 1. & apud Goldaſt. in pol. imper. part. 31. diſp. 2. quæ eſt auctoris eiusdem*. Et inſuper refert plurimum, an ipſi ſubditi ſe adverſus ſuum Principem & Magiſtratum, an verò *ipſe Princeps* contra Imperatorem ſuos ſubditos defendere velit, quin etiam vel maxime hic attendendū, an ille religionis reſpectus, quiquidem in tali defenſione ſpectatur, ſit ſimplex & abſolute talis, an verò potius accidentalis, ita ut nō pugnaturi ſint Principes pro religione in ſe & per ſe conſiderata, ſed magis pro libertate ea, quam circa religionis exercitium, honeſtis mediis & interventu ſacratiſſimæ conſtitutionis pragmaticæ, obtinuerunt, quomodo etſi in caſu Religionis ſimplici & abſoluto fœdera cum diverſę fidei hominibus paciſci probibitum ſit, attamen ad defendendam pacem religioſam, omnium ordinum conſenſu conſtitutam, & per conſequens liberum religionis exercitium huic paci innixum, eadem paciſci licere, Theologo Politici pariter notant, *V. Hutter. d. l. cap. de fœder. Chriſtian. in fin.* Nos de his & aliis litem noſtram non facimus, quippe qui ſcimus deciſionem eiusmodi thematum, *Theologorum ac Iuris Conſultorum Collegiis* conjunctim committendam eſſe, *V. Iohan. Gerh. tr. de Magiſtr. polit. p. 1311.* Hoc ſaltem voluimus hic adſtruere & defendere, cum *Heterodoxis* defendendæ religionis cauſa, fœdera paciſci in ſacris prohibitum eſſe, eadem tamen cum eiusdem confeſſionis hominibus, iniri poſſe, non quidem ab ipſis ſubditis, quoniam hi fœderum jus non habent, ſed horum Principibus, an autem contra ipſum Imperatorem ſuperiorem, aut alium tantum Principem, wider gleiches Standes Fürſten, ea inire liceat, nos hoc in medium, *ſicuti diximus*, relinquimus, & cogitationibus liberioribus reſervamus.

## XIV.

## *Aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, quales ſint ſervitutes? ubi explicatur, L. Mela. 14. §. fin. de Aliment. Legat.*

SErvitutes haſce *reales ruſticas eſſe*, jam ſupra affirmavimus in *quæſt acad. præced. 6.* & apertè in ruſticis computantur, in *l. 1. §. 1. de ſervit. r. p.* Sed obiicitur

objicitur huic ſententiæ *l. Mela* 14. § *fin. de alim. Legat. ubi vocantur ſervitutes perſonæ:* Sanè *d.* §. *fin.* conturbavit & percuſſit omnium ingenia: Ut plæriq; *Interpp.* affirmaverint, contextum illius depravatum eſſe, & corruptè legi, & præter uſtionem vel ſectionem lenius quoddam remedium adferri poſſe, negaverint. Nobis nihil immutandum videtur: Quare ſimpliciter ita reſpondemus, Oſtendimus in *quæſt. acad. prac.* 5. ſervitutes prædiales uſu & fine diſtingui, & ergo hinc evenire ſolet, ut ſervitutes ſuæ naturæ ruſticæ, ſi urbano conſtituantur prædio, ob uſum talem urbanæ fiant, *l.* 11. §. 1. *de publ. in rem act.* & è contra ſi *ſua natura urbana*, conſtituantur ruſtico, fiant ob eandem uſum ruſticæ, *l.* 2. *de Servit.* R. P. *V. d. qu. acad. prac.* 5. *in fin.* Hinc quoque ſimiliter non raro, ſervitutes reales, *ruſticæ potiſſimum*, ſi perſonæ conſtituantur, ideò *perſonales* fiunt, *l.* 4. *de ſerv.* R. P. Quomodo jam dicemus *in d. l. mela.* § *fin.* etſi ſervitutes *aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus*, natura ſua ſint quidem *reales*, attamen eas fine & effectu fieri *perſonales*, quod ſcilicet perſonæ jus illud hauriendi, appellendi, ibi relictum ſit, adeoq; *in d.* § *fin.* appellari ſervitutes perſonæ non niſi *ex accidenti.* Poſſunt itaq; ruſticæ potiſſimum ſervitutes, natura ſua reales quandoq; perſonales fieri, ſcilicet ob finem & effectum hunc quod perſonæ conſtituantur, adeoque etiam cum hac finiantur & tollantur, *d. l.* 4. *de ſervit.* R. P. ubi intereſſe tamen videtur, an tales ſervitutes. *V. C. jus eundi per fundum.* concedatur ei qui nullam habeat fundum, quo caſu omnino & revera jus hoc perſonalis ſervitus erit, an vero ei qui aliquem habeat, ubi ſi tamen hoc ius ei ita concedatur, ut magis ad perſonam reſtringatur, hoc caſu ſervitus, natura licet ſua realis, fine & effectu tamen perſonalis erit. *d. l.* 4. Ratio inter utrumque hunc caſum diverſitatis hæc eſt; quod caſu illo ipſo jure, cum perſona finiatur & tollatur iſthæc conceſſa ſervitus, ſed hoc, non niſi per exceptionem, itaque re ipſa ſeu ipſo jure etiam quidem tranſibit in heredem & alium poſſeſſorem, ſed ſi hi illam vindicare eaque uti vellent, iis obſtabit exceptio, *d. l.* 4. *ibi, gl. & Br. in d. l. Mela.* §. *fin.* atque hinc forte factum, quod non ſatis conſtiterit inter veteres JCtos, habenda ne eſſent inter prædiorum ruſticorum ſervitutes *aquæ hauriendæ aut pecoris ad aquam appellendi jura, & ſimilia.* §. 2. *ibi quidam computari rectè putant, I. de ſervit.* Ex quibus etiam intelligimus dictas duas ſervitutes & prædii eſſe, & *perſonæ eſſe poſſe*, ſed ut maximè perſonæ ex accidenti fieri poſſint, natura ſua tamen reales eſſe, *d. l.* 1. §. 1. *d. l.* 4. *de ſervit.* R. P. adeoque inter ruſticorum prædiorum ſervitutes eas computari

quoſdam

*quoſdam* rectius putaſſe, *d. §. 2. l. de ſerv.* Verum etſi hæc quidem ita bene ad removendam oppoſitionem *ex d. l. mela, §. fin.* deſumptam, dicantur, attamen verior, quin hac ſtante reſponſione totius ille *d. § fin.* contextus commode explicari ac intelligi poſſit: Quare pro ejus explicatione duo ſubjiciemus: *Unum.* ſi textus illius *receptam lectionem* retineamus, dictus §. *fin.* ſic erit interpretandus. Legatum aquæ in *d. § fin.* non ſervitutem, ſed *debitum perſonale* continet, quod vel colligi poteſt ex conjunctione legati *alimentorum* & *aquæ*, ſic enim à teſtatore ſcriptũ fuiſſe proponitur: *Quidam libertis ſuis ut alimenta, ita aquam quoq; per fideicommiſſum reliquerat:* prout ergo legatum *alimentorum*, ita etiam *aquæ*, intelligitur perſonæ relictum eſſe, maximè cum quoq; proponeretur, *in regione ea, ubi aqua venalis eſſet*, id factum fuiſſe: Et ergo ex natura regionis ſolum emolumentum ſpectatũ in tali fideicommiſſo hinc ſatis intelligi poſſit, h. e. aquam relictam eſſe, aut ſi ea præſtari non poſſet, quanto quis ſibi aquam comparaturus eſſet. Unde quia illo aquæ legato, aquæ precium continetur, & ſic quanto quis ſibi aquam comparaturus eſſet, legatum videatur, inde infert JC. *non ideo videri, inutile eſſe iſtud fideicommiſſum*: Atquin adhuc videbatur inutile eſſe, *quaſi ſervitute prædii non poſſeſſori vicinæ poſſeſſionis relicta*: hoc eſt, quia ſervitus prædii vicinam poſſeſſionem exigat, *V. quæſt. acad. prec. 6.* ſed ad hoc JCtus reſpondet, hanc rationem à prædii vicinitate deſumtam hic non impedire, quo minus fideicommiſſum iſtud utiliter relictum ſit, quia hic nulla intelligatur relicta ſervitus, non quæ *in rem* ſit, hoc enim ſatis colligimus ex conjunctione legati *alimentorum* & *aquæ*, non etiam quæ *Perſonæ* ſit, nam & hoc evidenter apparet ex verbis præcedentibus: *ut ſit in fideicommiſſo quanto quis aquam ſibi eſſet comparaturus*: ut ſic magis debitum perſonale ſit, quam ſervitus: cum itaque nulla ſervitus nec perſonalis conſtituta hic ſit, ſed legatum aquæ relictum ſimile ſit relicto alimentorum, ideo quoque ratio ea quæ à ſervitutum prædialium natura, vicinitatem requirente, deſumi poterat, quominus utile fideicommiſſum aquæ relictæ maneat, impedire nequit. Verum quomodo jam ſequentes verſ: *nam & hauſtus aquæ, &c.* hiſce cohærebunt? Plurimi dicunt JCtum in hoc verſic: tacitam aliam objectionem removere hoc modo: nam tametſi hauſtus aquæ etiam ſervitus perſonæ ſit, cum ſcilicet perſonæ relictus eſt, *uti in pr. quæſt. diximus*, & ergo, quoque ſicuti in relicto *aquæ*, ita etiam in relicto *aquæ hauſtus*, dicendum videatur, utile legatum fore, quamvis ei qui vicinus non

 ſit,

ſit, illud relictum fuerit; nihilominus quoad hæcce legata diverſam eſſe rationem, *hæc enim aqua perſonæ relinquitur*, ille verò aquæhauſtus ſervitus eſt, ſi non *rei* ſaltem *perſonæ*: Quare cum quoad *legatum aquæ* nulla ſit ſervitus relicta, ſed debitum tantum perſonale, aſt quoad legatum *aquæhauſtus*, cum perſonæ relictus, ſervitus perſonæ ſit, inde ratio vicinitatis quæ à natura ſervitutum duci poterat, huic, non etiam illi legato, obſtat. Aquæhauſtus perſonæ quidem etiam relinquitur, ſed ut ſervitus, aqua verò, ut debitum perſonale: aquæhauſtus verò ut maximè perſonæ ſervitus ſit, tamen ei qui vicinus non ſit, inutiliter relinquitur, quamvis utile fideicommiſſum aquæ relictæ nihilominus maneat, quippe cui ut debito mere perſonali, vicinitatis ratio nihil obſtare poſſit. *Alterum*, ſi textum hujus. §. emendare, aliterque diſtinguere velimus, omnino ita legendum eſſe: *nam & hauſtus aquæ, ut pecoris ad aquam appulſus, eſt ſervitus, perſona tamen ejus, qui vicinus non eſt, non inutiliter relinquitur, &c.* quomodo ſenſus nunc erit apertior, & videri poſſet, textus correctione omnino opus eſſe, alioqui ſi omnia uno contextu legantur, rationes ſecum vix cohærebunt, imo ea quæ in verſ: *nam & hauſtus*: decisioni & menti JCti minimè conveniet, ſed erit potius adverſa, *V. Don. 11. comm. 7.* Hac itaque correctione admiſſa ſenſus ille erit, nimirum tale jus, quod natura ſua *reale* ſit, tamen *perſona* conſtitui poſſe, quomodo cum JCtus in præcedentibus ante *d. verſ. nam & hauſtus*: de aqua perſonæ relicta propoſuiſſet, & tale relictum utile eſſe dixiſſet, ſibique objici poſſe, (quod jura ejuſmodi vicinis prædiis eorumque poſſeſſoribus relinqui ſoleant, adeoque iſtud aquæ legatum in propoſito caſu inutile eſſe) animadvertiſſet, ideo ipſe in hoc *verſic. nam & hauſtus*: tacitæ huic objectioni occurrere voluit, & per inſtantiam reſpondit, ſcilicet hoc (jura ejuſmodi non niſi vicinis conſtitui atque relinqui) perpetuum non eſſe, quoniam & aquæhauſtus, licet jus natura ſua reale ſit, perſonæ tamen, etſi huic non vicinæ, utiliter poſſit relinqui, adeoque quod de vicinitate horum, ſimiliumque jurium opponi poſſet, id tum demum verum eſſe, ubi tanquam *realia*, non ut *perſonalia* jura conſtituantur, ut ſic iſta vicinitas in ſervitutibus perſonalibus non tam præcisè his in caſibus exigatur. Verum quicquid ſit, *huic* correctioni & *illi* interpretationi non deſunt quæ opponi poſſint, ut ejuſmodi difficilium, maleq; conſarcinatorum locorum intuitu non malè cum *Clariſſ. Vigelio* deſiderare poſſimus, *Novum Iuſtinianum.*

Anda

## XV.

### *An depoſitum ſit etiam rei immobilis?*

HUic vulgatæ licet quæſtioni, nos tamen aliquid addemus. Dividi depoſitum in *ſequeſtrationem*, & *depoſitum in ſpecie* dictum, omnibus notum eſt, & docet *Goedd. ad l.* 110. *de V. S. n.* 1, hinc enim ſequeſtrata res dicitur depoſita, *l.* 17. *in pr.* & §. 1. *depoſ. l.* 39. *de acquir. poſſ.* & ſequeſter, apud quem plures eandem rem, de qua controverſia eſt, depoſuerunt, *d. l.* 110. conſiſtere autem ſequeſtrum etiam in rebus immobilibus dubium non eſt, *per c.* 1. *de ſequeſtr.* & *clem. un. eod. l. un. C. de prob. ſequeſt. pec.* de depoſito autem *ſpeciali* dubitatur valde, an etiam hujus *objectum* res immobiles eſſe, hæq; deponi poſſint? Quare ſtatim plærique errant, qui in hac quæſtione argumentum à ſequeſtro mutuant, & ex eo depoſitum eſſe etiam rei immobilis concludunt, cum tamen hæc quæſtio non de depoſito *in genere*, ſed *in ſpecie* ſumto, quod, uti diximus, à ſequeſtratione diſtinctum eſt, ab ipſis proponatur & intelligatur. Cæterum inveterata & communis opinio fuit, depoſitum ſpeciale tantum eſſe rerum mobilium, quam poſt veteres ſequuntur hodiè *Toloz. in ſynt. lib.* 23. *c.* 3 *n.* 4. *Sichard. ad rubr. C. depoſ. n.* 4. *Arum. diſp.* 12. *th.* 14. *Tr. diſp.* 26. *th.* 4. *lit. D. vol.* 1. quorum rationes potiſſ: hæ ſunt: 1. depoſitum furto amitti & auferri poteſt, §. 3. *I. quib. mod. re contrah. obl.* aſt rerum immobilium furtum fieri non poteſt, §. 2. *I. de uſucap.* E. nec depoſitum in rebus immobilibus conſiſtere: hic tamen poteſt reſponderi, propoſitionem majorem eſſe *particularem* & loqui ſaltem de depoſito rerum mobilium; Et poſſet ſimili modo in contrarium argui: res depoſita poteſt vendi & donari, *l.* 3. §. 10. *de acq. poſſ.* aſt res immobiles poſſe vendi & donari quis negaverit? Et ergo eædem nonne etiam deponi? 2. quod omnes LL. in quibus fit mentio depoſiti, agant de rebus mobilibus, adeoque nullum in vaſto juris oceano immobilis rei depoſitæ extet exemplum; ſed & hic reſpondetur, ſufficere adhuc, nullam quoque in eo extare Legem, quæ poſſe res eas deponi, neget: quomodo *Iam ſumus ergò pares.* Imò non exemplis ſed legibus ad hanc rem dijudicandam & negandam opus. 3. argumentantur ex *l.* 1. *pr. depoſ.* quod ibi dicatur depoſitum à *ponendo.* At quis quod immobile eſt poni, multo minus deponi non poſſe neſcit? ait *Arum. d. lo.* verum argumentum *ab Etymologia* deſumtum leve ſatis

eſt; Et quid vetat, quo minus res immob. apud aliquem *poni* dicantur, dum ei *traduntur*: certum vero eſt poſſe eas tradi, *l.7 L.de V.O. ibi fundum tradi.* unde etiam commodari, *l.1. prin. commod.* Et profectò niſi poſſent hæ res deponi, quomodo poſſent ſequeſtrari? at ſequeſtrum eſſe depoſitum, jam ante oſtendimus & patet id ſatis ex *l.6. depoſ.d.l.*17. *d.l.*110. ſequeſtrum autem etiam res immob. recipere indubium eſt. 4. Depoſitum eſt contractus quo res gratis *cuſtodienda* alicui datur, *l. 1. depoſ.* formale itaque depoſiti eſt *cuſtodia*: quarum igitur rerum propriè nulla cuſtodia eſt, nec harum eſſe poterit depoſitum: ſed res immobiles proprie loquendo cuſtodiam recipere non poſſunt, neque etiam illa egent, niſi forte adverſus vim latronum ac hoſtium, adverſus quam tamen JC. ait cuſtodiam parum proficere *l.31.pr. de act. emti.* Licet & hic regeri poſſit, has res niſi cuſtodiantur, etiam ſine vi deteriorari vel diminui poſſe, veluti ſurreptis januis aut feneſtris, aut ſeris ædium, vel avulſis plantis, aut ſatis, ramisve arborum amputatis. Unde toto die videmus bonos patresfam: ex urbe licet non procul abeuntes, vicinis aut amicis ædes ſuas ſolere commendare damit ſie/ weil Er abweſend iſt/ zu ſeinem Hauſe ſehen/ rc. commendare autem nihil aliud eſt quam deponere, *l.186. de V.S.* Quare verius exiſtimabimus, res immobiles quoque deponi poſſe, cum *Goedd. de ſequeſtr. ad rubr. num. 9. & ſeqq. Bocer. cl. 1. diſputat. 11. theſ. 7. aliiſque* quod vel hoc ſolo argumento docebimus: *Depoſitum* inde dicitur, quaſi totum fidei depoſitarii ſit *commiſſum*, quod ad cuſtodiam rei pertineat: præpoſitio enim DE auget depoſitum, *l. 1. pr. depoſ.* deponere igitur nihil aliud eſt, quam commendare, *l. 24. eod. d. l. 186.* quæcunque ergò res poſſunt *commendari*, hoc eſt, cuſtodiæ cauſa tradi eædem & *deponi*: ſed res immobiles etiam commendari, ſeu ad cuſtodiendum dari poſſunt, *arg. l. 36. de act. emt. l. 3. § fin. de acquir. poſſ. l.11. de per rei vend.* Ergo & rerum immob. erit depoſitum. Et manifeſto ſatis oſtenditur ex *l. 1. § 1. juncta l.5.§.5. commodati.* cuſtodiam quoque in res immobiles cadere, etenim & hæ etiam proprie commodantur *d. l. 1. § 1.* atquin cuſtodiam planè commodatæ rei (& ita quoq; immobili) etiam diligentem præſtare debemus *d.l.5.§.5.* Verum jam hic quoq; replicari poſſet, cuſtodiam aliam *nudam* & ſimplicem eſſe, aliam cum *cura* ſeu *adminiſtratione* quadam conjunctam, quomodò quidem etſi dicamus cuſtodiam in res immobiles cadere, hæc tamen magis *curia rei* ipſius erit, &

Digitized by Google

rit, & ob quam ideo ejusmodi depoſitum abeat, transmuteturq; in ſpeciem mandati, *arg.l.5.§.4.de præſcr. verb.* cum enim nuda cuſtodia in reb. immobilibus non ſufficiat, imo verius ex tali non indigeant, *arg.§.furtiva 2.l.de uſuc.* hæc tamen omnino in rebus mobilibus ſufficiat, ideo proprie in his erit depoſitum, in iſtis vero magis mandatum: quod & amplius confirmari poterit *arg.l.1.§.12.depoſiti.* Quamvis interim non deſit, quod ad hæc reponatur; ſiquidem non ita facile propter mutatam aliquã qualitatem admittenda eſt transmutatio contractus; quomodo ne quidem pactum uſurarium in depoſito pecuniæ plane transformat depoſitum, *l.24.l.25.§.1.l.26.§.1.depoſ.* Et ergo multo minus id faciet qualitas *rei immobilis*; & utcunq; in ejusmodi caſu depoſiti natura *alteretur*, non propterea plane conſumitur, deſineq; eſſe depoſitum; Quin imo & *ſervi* depoſitum eſt *l.5.§.6.commod. l.1.§.9.depoſ.* in quo cuſtodiendo tamen tanquam ſe ipſum movente & hinc inde vagante, ſimplex cuſtodia non poteſt ſufficere, interim ejusmodi rei mobilis animatæ depoſitum vere tale manet nec transmutatur: Quædam itaque res etiam mobilis plusquam ſimplicem cuſtodiam requirit, & tamen ob id non abit in ſpeciem mandati; ut adeo nec hinc, quod res immobiles plus curæ cuſtodiæve deſiderent, ad transmutationem contractus recte inferatur. Concludemus ergo, rerum immobilium quoque eſſe depoſitum. Eſt vero *effectus hujus quæſtionis ſat magnus*, quod ratione præſtationum multum interſit, an *Depoſitum* an *Mandatum* contractum eſſe dicamus, ut proinde videndum fuerit, an etiam illud in re immobili conſiſtere poſſet.

# In Jure Publico & Privato,

## *Partis III.*

## PERICULUM III.

*Quod ſubivit*
Iuſtus Kuhneman, Rodenb.

## Quæſtionum Academicarum XVI.

### *An pacto de retrovendendo generaliter facto*, ut quandocunque redimere liceat, 30, *annis præſcribi poſſit*?

QUæſtio hæc eſt pulchra & quotidiana, adeoq; difficilis *Balb. tr. de præſcr. p. 4. p. 5. prin. q. 3. n. 1 Cacher. deciſ. pedem 115. in pr.* Unde & factum quod ea in utramque partem eleganter & late ab *Interpp.* diſputata fuerit: Ab iis tamen qui in Foro verſantur communiter *negativa ſententia* defenditur, quorum Catalogum texit *Berlich. part. 2. concl. 2. n. 82.* qui omnes dicunt ſecundum hanc negativam in contradictorio judicio ſæpiſſimè reſponſum, eamque rebus judicatis firmatam ac fulcitam eſſe, adeoq; eſſe jus optimum maximum, *l. 34 cum ſeqq. de ll.* nam ita judicatum fuiſſe in curia Pedemontanâ *Cacher. d. deciſ. 115. n. fin.* in ſenatu Sabaudico, *Ant. Fab. in C. tit. de luit. pign. de fin.* 19. in camera Imperiali *Geil* 2. O. 18. *n.* 4. *Minſing.* 1. O. 16. & in dicaſterio Electorali Saxon. *Moller conſtit. Saxon p. 2. c. 1.* cujus conſtitutionis inter alia verba hæc ſunt: Dieweil unſere Juriſten in dieſen Fragen ungleich geſprochen/ſo haben wir ſie miteinander vergleichen laſſen/ nach dieſer Opinion, ſo an dem Käyſerl. CammerGericht gehalten/ zu erkennen/ nemblich daß

einige

einige Verjahrung oder Præſcription durchauß nicht Statt haben/ꝛc. Verum nihilominus illi qui in *Academiis* docent, ut plurimum *affirmativam* ſequuntur, quorum itidem catalogum taxit *Berlich. d. concl. 2. n. 81. adde Covar. tom. 1. var. reſ. c. 9. n. 1. Gabriel. lib. 5. comm. concl. tit. de præſcr. concl. 6. Berl. Greven. ad Geil. d. obſ. 18. conſid. 1. n. 6.* qui plures addunt, qui omnes exiſtimant, opinionem affirmantem in puncto juris ſuſtentabiliorem & veriorem, quin imo communiorum eſſe, & eam Doctoribus majoris doctrinæ & auctoritatis probari, dicente hoc in ſpecie *Tiraq. de retr. convent. gl. 1. §. 2. n. 31.* Hinc ergo in bivio conſtituimur; quo igitur eundem, quid dicendum? ſanè aliter Pragmatici aliter Theorici olent, in illorum ore nil niſi præjudicia, hi vero ſine Legibus erubeſcunt. Præjudicia quidem maximè Cameræ Imperialis, ut non temerè ſunt repudianda, *Vid. Marp. Conſil. 21. n. 263. vol. 3. Greven. in pract. concl. ad Geil. in præm. lib. 1.* ſic quoque temerè non ſunt pro oraculo Delphico habenda, *V. Fichard. vol. 2. conſ. 58 n. 9. Cottm. vol. 1. reſp. 13. n. 127.* Et Ciceroni interdum Demoſthenes, Horatio verò etiam nonnunquam ipſe Homerus dormitare videtur: Etenim ſummi licet hi fuerint, homines tamen, ac cum noſtrum ſit, qui in Academiis vivimus, Legibus, non exemplis pugnare, rationibus, non auctoritatibus niti, putamus de jure veriorem eſſe ſententiam poſteriorem, quæ pacto de retrovendendo præſcribi poſſe affirmat: Et quidni hoc putaremus, qui ſic magis ſequimur Doctores legentes quam conſulentes; de jure diſputantes quam de facto *reſpondentes*: Doctores autem *legendo & diſputando* magis niti veritati, quam *conſulendo & reſpondendo*, vel *ipſe Minſing. 6. O. 60. n. 3. & ſeq.* teſtis eſt. Hoc autem hic quæritur, cum conſtet ex pacto *de retrovendendo* non quæri & naſci venditori jus reale, *V. Zaſ. 1. conſ. 12. n. 34.* ſed ei exinde competere jus & actionem perſonale, *V. Weſenb. in tr. de reſcind. vend. n. 6.* an non huic juri & actioni videlicet ex hoc pacto quæſitæ & naſcenti 30. annis præſcribi poſſit? Et profectò cum jure civili generaliter conſtitutum ſit, ut omnis actio & jus omne, 30. vel ad ſummum 40. annorum præſcriptione elidatur & tollatur, per *l. 3 l. 4. l. 8. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. l. 1. §. 1. C. de annal. except. l. 2. verſ. perſonales actiones. C. de conſtit. pecun.* quidni igitur quoque huic juri ex pacto quæſito, exemplo reliquorum omnium jurium, præſcribi, illudq; longiſſimo tempore tolli poſſet, ita ut ſi venditor intra 30. annos à tempore contractus rem non redemerit, poſtmodum ille non admittatur. Reſpondent quidem hic diſſentientes, omne quidem jus tolli per præſcri-

ptionem

ptionem, niſi tamen inde reſultet iniquitas, quod certè fieret in hoc caſu quo convenit inter contrahentes, ut venditor quandocunq; velit, hoc eſt, omni tempore, rem venditam reſtituto precio retrahere poſſit: Iniquiſſimum, enim & contra jus gentium eſt, pacta nolle ſervare, *l. 1. de pact.* Verum ipſis regerimus, nullam hanc eſſe, quæ ex præſcriptione oritur iniquitatem, aut ſi qua ſit, eam privatorum eſſe, cui ideò præponenda ſit boni publici ratio, quæ præſcriptionum jura invexit & conſervat, *l. 1. de uſucap.* negari quidem nequit præſcriptionem eſſe iniquam conſiderato juris naturalis gradu inferiore, in quo prohibetur locupletatio quæ fit cum damno alterius, eſt tamen maximè æqua, reſpectu gradus ſuperioris, *V. Molin. tract. 1. de juſt. & jur. diſp.* 4. quoties autem contingit gradus juris naturæ collidi, tum inferior gradus ſemper negligi debet, ut ſuperior conſervetur, *V. Duar. ad d. l. 1. de pact. Melch. Kling. ad §. pen. n 5. I. de I. n. G. & C.* Et certè pactum tale de retrovendendo ſimpliciter & indefinite factum non ideo adjectum fuit, ut jus præſcriptionum impediret, ſic namq; iſtud contra jus & bonum publicum eſſet, *arg. d. l. 1. de uſucap.* adeoque nullum *l. 38. de pact. l. 5, C. de ll.* Sed cur hoc adjectum à partibus fuerit, dicemus poſteà. Ex hiſce nunc reſultat pro ſententia affirmante altera quædam ratio, quod ubi ratio præſcriptionum obtineat, ne ſcilicet poſſeſſores ſemper metuere repetitionem rei cogantur ſicq; incerta reddantur rerum dominia, *l. 1. de uſuc.* ibi quoque ipſa præſcriptio locum inveniat, hanc autem hoc in caſu obtinere indubium eſt, prout enim bono publico ex prædicta ratione introductæ ſunt rerum uſucapiones, ita & actionum præſcriptiones, ne ſimiliter illis perpetuò res & homines inquietentur, & negligentia non agentium impunita relinquatur. Volunt adverſarii hic reſpondere, quod quidem verum ſit, ubi locum inveniat ratio præſcriptionis ibi & præſcriptionem ipſam obtinere debere, ſed cæteris tamen paribus, ſi & requiſita neceſſaria ſimul concurrant: Jam verò emtorem nec titulum ad præſcribendum habilem, nec bonam habere fidem, quoniam ſciat ſe rem emtam debere reſtituere venditori, quandocunq; obtulerit precium: Et ergo *per c. poſſeſſor. 2, de V. I. in 6. c. fin. de præſcript. Geil. d. O. 18.* Sed nullius momenti hæc eſt reſponſio, ac quamvis exinde, quod emtor ſit in mala fide, communiter diſſentientes ſuam negativam ſtabilire voluerint, attamen omnino frivole, quoniam hæc longiſſimi temporis præſcriptio nec titulum nec bonam fidem deſide-

rat,

rat, ut hic fruſtrà poſt 30. annos de bona fide quæratur, *V. eleg. Bachov. ad Tr. vol. 2. diſp. 1. th. fin. in fin. & ibi allegatos*, quibus adde *Coler. ad c. quoniam per tot. & c. de quarta. d. præſcr. n. 44. & ſeqq. Gilken. de præſcr. part. 2. membr. 2. c. 3.* vel certè aliàs nec actionibus *commodati* vel *depoſiti* tanti temporis ſpacio præſcribi poſſet, ſi ſcilicet ad hanc præſcriptionem bona fides foret neceſſaria, illis tamen ob negligentiam non petentium ſine dubio præſcribitur, per textum univerſalem in ſupra citata *l. 1. §. 1. C. de annal. except.* Et manifeſtò ſatis ex *d. §. 1.* apparet, hanc præſcriptionem pertinere etiam ad actiones *furti, vi bonorum raptorum*, atquin nullo modo ex parte furis, vel raptoris præſcribentis poteſt eſſe bona fides. Quare longiſſimi temporis præſcriptio procedit etiam èx mala fide.

Poteſt & hæc tertio loco addi ratio: quod res & actus qui non ſunt meræ *facultatis*, ſed *juris* etiam, ſpacio 30. annorum præſcribantur, *d. l. 3. l. 4. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.* Jam verò quamvis τὸ offerre precium & redimere rem venditam in arbitrio & poteſtate ſit venditoris, ſicque res *facultatis*, attamen hæc facultas competit venditori oblato precio *jure quodam*, quod ei conventione quæſitum fuit? Et ergo ut reliqua jura perſonalia præſcriptione tolluntur, ita & jus iſtud eadem tolli debet: tam certum enim quam certiſſimum eſt, hoc ipſum, quod venditori rem venditam reſtituto precio redimere ac retrahere liceat, id ei competere vi pacti iſtius adjecti, Et ergò hæc redimendi facultas ei ex conventione fuit quæſita, & per conſequens, licet τὸ offerre precium & rem redimere ſit quidem *facultatis*, ut tamen venditor cum effectu offerre remque redimere poſſit, hoc ex jure obligationis deſcendit, atque ita *juris* eſt. Unde facili negocio ſubmoventur rationes, per quas tum *Doctores Camerales Geil. Mynſing. dd. loc.* quam cœteri, contrarium defendere voluerunt. Principalis ipſorum argumentatio hæc eſt: Quæ in merâ facultate conſiſtunt, nullo tempore ne quidem per mille millia annorum præſcribuntur, *l. 2. de via public.* ſed offerre & reſtituere precium ſicque rem venditam repetere, conſiſtit in mera facultate: Ergo &c. Verum jam ante oſtendimus, ipſum τὸ *offerre* & repetere eſſe quidem *facti* & meræ facultatis, aſt ut cum effectu offerre precium liceat, id ex pacto & ita *juris* eſſe, *per l. 3. ibi jus offerendæ pecuniæ. de diſtract. pign.* an autem ipſi juri offerendi precium præſcibatur, de eo hic quæritur, quod nos affirmavimus; *Eſt enim jus: Ergo & præſcriptibile*, per regulam generalem *d. l.*

Ss s 3. *d. l. 4.*

3. *d. l.* 4. *d. l.* 1. §. 1. Unde in argumento iſto aut Minorem falſam eſſe neceſſe eſt, aut id ſolum ex eo inferri, ipſum τὸ offerre præſcriptione tolli non poſſe, quod concedimus, hinc poteſt quidem venditor poſt 30. aut plures etiam annos adhuc offerre precium, ſed emtor cogi non poteſt, ut id accipiat, remque emtam venditori reddat, quoniam juri offerendi præſcripſerit, adeoque contra venditorem poſt tempus offerentem exceptione præſcriptionis & finitæ actionis ſeſe emtor defendere poterit. Neutiquam verò ſequitur: offerre & redimere eſt in noſtra poteſtate & ita res meræ facultatis; Ergo etiam ipſum jus offerendi & redimendi: vel alias ita omnis actio & perſecutio meræ facultatis futura erit, atque ſic nulli actioni præſcribi poſſet; etenim & in poteſtate ſeu facultate quoque noſtra eſt, an & quando agere velimus, *l. 1. C. ut nemo invit. ag. vel acc. cog.* Ergone ſtatim ipſum quoque jus agendi erit facti meræque facultatis? Hanc itaque phraſin: *eſſe meræ facultatis*: explicare debemus, de nudo tantum facto *agendi, offerendi, &c.* cui ideo nunquam præſcribi poteſt, non verò etiam de ipſo jure *agendi offerendi*, cum effectu, cui præſcribi poteſt. Et poterunt ſtudioſi hic obſervare hanc maximam. Quæ res citrà ullam obligationem & conventionem *jure naturæ* vel *gentium*, cujuſcunque arbitrio libero permiſſa eſt, illam *eſſe meræ facultatis.* Tales res ſeu actus ſunt, ire, ambulare, piſcari, ædificare, &c. *V. Tuſch. concl. pract.* 34. *lit. F.* in quibus ceſſat præſcriptio hinc etſi per mille millia annorum in ariola mea, quæ juxta tuum palatium fuit, non ædificaverim non tamen poſſum prohiberi *l. 9. de ſervit. V. P. l. 8. C. de ſervit. & aqu. Gl. in l. 11. de ſervit. V. P.* Cæterum in hoc ſenſu, jus offerendi & redimendi rem, meræ facultatis nec eſſe nec dici poteſt, quoniam, uti diximus, hoc jus conventione quæſitum fuit. Altera diſſentientium principalis objectio hæc eſt, actioni nondum natæ præſcribi non poteſt, *l. 1. §. fin. ibi. niſi ex quo actionem movere potuerint. C. de annal. except.* privatio enim præſupponit habitum, *dicunt Philoſophi.* Sed hoc in caſu ante oblatum ſolutumve precium nulla naſcitur venditori actio, *argum. l. 4. §. 1. de reb. cred. l. 9. §. 3. de pignor. act.* Ergo &c. qualis autem oblato ſolutove precio naſcatur actio, conſtat ex *l. 2. C. de pact. int. emt. & vend. Geil. 2. O. 16. n. 3. Mynſing. 6. O. 69. n. fin.* Verum reſpondemus diſtinguendo inter actionem, ejusque exercitium: actio ipſa ſtatim naſcitur ex pacto contractui adjecto, *l. 7. §. 5. de pact. l. 13. C. eod.* quare etiam ei præſcribi poterit: Exerceri ve-

ceri vero ſeu inſtitui non ante poteſt, niſi ſit oblatio realiter facta, pecuniaque ſoluta, *d. l.* 4. §. 1. *d. l.* 9. §. 3. *&* §. *fin.* Et quando hic dicimus, *actionem* ex pacto de retrovendendo ſtatim naſci, intelligimus (quod notandum eſt) *ipſum jus* offerendi & redimendi, quod hoc venditori ſtatim à tempore contractus vi pacti illius competere incipiat: poteſt itaque venditor intra 30. illos annos *quandocunq;* ei placuerit precium offerre & rem redimere: oblato ſolutoque vero precio, ſi rem revendere & reddere gravetur emtor, actione ea, quæ oblatione ſolutioneque facta nata fuit, contra ipſum experiri: ut hinc videri poſſit, objectionem iſtam impertinentem eſſe, utpote cum non de præſcribenda actione poſt reſtitutum precium nata, quæratur, ſed de ipſo jure offerendi ex pacto quæſito, quod quidem etiam actio (quatenus omnis actio jus & facultas experiendi eſt) dici poteſt, ſed quæ tamen ſtatim à tempore contractus fuerit nata, & ideo quandocunque (intra tamen legitimum & definitum 30. annorum ſpacium) competere potuerit. Juri itaque offerendi tanquam ſtatim competenti rectè præſcribitur, ſublato vero hoc offerendi jure, in conſequentiam etiam impeditur alia naſci actio. Etenim oblata ſolutaque pecunia hæc demum naſcitur, aſt pecunia poſt 30. annos non amplius jure & ſic cum effectu poteſt offerri: Et ergo ſublato per præſcriptionem jure offerendi, fruſtra de nativitate alius actionis diſputabimus, adeoque etiam fruſtranea hæc erit objectio. Solent etiam adverſarii hic urgere verba in pacto tali expreſſa: *quandocunque, toties quoties, ſemper, omni tempore, &c. V. d. l. 2. C. de pact. int. emt.* quæ omnino nihil operarentur, ſi locum haberet præſcriptio: in contractibus autem nullum verbum debet eſſe fruſtratorium, & ſine miniſterio aliquid operandi, *V. Gomez. ad pr. I. de act. n.* 8. & niſi itaque hæc & ſimilia verba excluſionem præſcriptionis operarentur, ſic etiam fruſtraretur ſua opinione venditor & deciperetur, *V. Geil. d. O.* 18. Sed tamen magis probamus illos, quos citat *Geil. ibidem*: qui verba illa *Civiliter* accipienda putant, & ideo adjecta à partibus, ut excluderetur tempus brevius, quod frequentius alias pacto huic adjici ſoleat: Et ergo verba *ſemper, perpetuò &c* hic ſpacium 30. annorum ſignificabunt, quomodo ipſe Juſtin. *in tit. I. de perpet. & temp. act.* actiones tricennales vocavit *perpetuas*; nimirum quod 30. annorum tempus, in locum perpetui temporis, quo olim actiones vivebant, hodie fuerit introductum, *d. tit. I. de perp. & temp.*

*& temp. act. in prin.* Non diffitemur tamen ſi pacto conditio vel dies adjecti fuiſſe proponatur, adeoque obligatio *conditionalis* aut *ex die* fuerit, exiſtente conditione vel veniente die præſcriptionem demum currere, in quibus terminis loquitur *l.7.§.4. C. de præſcript. 30. ann.* quæ & ideo nobis hic nihil obſtat, qui de obligatione *pura* diſputamus, in qua à tempore contractus incipit præſcriptio. Unde corruit ratio *Gerhardi. dec.6.q.3.* ſic concludentis, ſi pacto certum tempus puta 40. ann. expreſſum ſit, utique ante illud nulla præſcriptio curreret, *l.31.§.22. de ædil. ed.* quidni itaq; & ſi infinitum tempus expreſſum, nullo unquam tempore currat? neq; enim id probat expreſſe *d.l.7.§.4.* uti ipſe inquit, quoniam de obligatione conditionali loquitur? Et quod in *d.l.31.§.22.* dicitur valere conventionem hanc ut in *perpetuum* retrahere liceat, ibi *perpetuum* non infinitatem temporis ſignificat, ſed de ſpacio 30. annorum, quod in jure noſtro, uti oſtendimus, tempus dicitur perpetuum, accipi oportet. Poſſunt alias contrahentes tempus *longius* vel *brevius* ipsâ præſcriptione tricennali expreſsè pacto adjicere, quæ conventio ut rata habetur, ita quoq; intra illud res retrahenda eſt, *d.l.31.§.22.* ſed ſi per verba temporis indefiniti: *quandocunq. &c.* pactum conceperint, intelliguntur contrahentes, tempus à lege ad agendum definitum approbaſſe, intra quod ideò ſimiliter ut jure ſuo experiantur & rem redimant neceſſe eſt. Sed ſatis, nam quæ aliæ objectiones hic moveri ſolent, eas reſolvemus in *quæſt. acad. ſeq.* quoniam utriq; communes ſunt.

## XVII.

## *An juri reluendi pignoris 30. annorum ſpacio præſcribi poſſit?*

QUæſtio hæc præcedenti affinis, & æquè controverſa eſt, quam *interpp.* noſtri ex iisdem rationibus vel ad vel deſtruere ſolent, ita ut ferè illi qui in præcedente quæſtione negativam, eandem & in hac tueantur, quos itidem longa ſerie allegat *Berlich d. part. 2. concl. pract. 3. n. 26.* adde *Graven ad Geil. lib. 2. concl. 18. n. 1. qui alios addit*, è contrà verò qui ibi defenderunt affirmativam, illi quoque & hic eandem plærunque retinent, quos ſimiliter videbis apud eundem *Berlich. d. concl. 3. num. 6. & Graven. d. concl. 18. n. 3.* Reperiuntur tamen aliqui, è quibus eſt *noviſſimè Ioh. Kæ-*

Google

*Iohan. Kœpen. deciſ.* 1. qui inter haſce quæſtiones diverſum jus ſtatuunt, & quidem ita, quod juri ex pacto repetendi rem venditam præſcribi poſſit ab emtore contra venditorem, ſed non poſſit præſcribi à creditore contra debitorem, quo minus offerendo debitum, actionem pignoratitiam ſibi acquirat, quomodo quidem illi in *Quæſt. Acad præced* idem nobiſcum ſentiunt, ſed in *quæſtione hac* diſſentiunt: Verum cum differentiæ rationes ſolidas non videamus, nos etiam hic affirmantem ſententiam tuebimur, & longiſſimi temporis præſcriptioni locum adeoq; hoc jus præſcriptibile eſſe uſtendemus, atq; ita idem jus de quæſtione utraq; ſtatuimus; tum quod & hoc in caſu obtineant conſtitutiones generales *in l.* 3. *& l.* 4. *C. de præſcr.* 30. *ann. & l.* 1. §. 1. *C. de annal. except.* quibus locis traditum eſt, omnem actionem & omne jus ſive privatum ſive publicum 30. vel ad ſummum 40. annorum ſpacio excludi; tum etiam quod & hic præſcriptionum ratio ac favor militent, tum deniq; quod & generalius loquendo etiam debitor rectè dicatur habere *jus offerendi* debitum, ut reluat pignus, *Berlich. d. concl.* 3. *in rubrica & n.* 1. prout igitur jus offerendi *precium*, ita quoq; jus offerendi *debitum* præſcriptibile erit, cum, quod maximè hic urgemus, ſufficiens inter utrumque differentiæ ratio non appareat, neq; enim differentiæ rationes quas *Kopen. d. l.* propoſuit ſatisfaciunt, veluti illa, quod pignus ſit debitoris proprium *l.* 9. *C. de pignor. act.* res autem vendita ſit ipſius emtoris, ſatis enim perſpicuum eſt, etſi pactum de retrovendendo adjectum ſit non tamen hoc impedire translationem dominii, *Tr. vol.* 1. *diſp.* 28. *th.* 10. *lit. a.* Et ergo facilius dicemus, ab *emtore domino* contra venditorem ita paciſcentem jus offerendi præſcribi poſſe, ſed tamen idem non peræque facile poſſe à *creditore non domino* contra debitorem fieri; vel maximè, cum & Dd. dicant auctore *Bald. vol.* 2. *conſ.* 53, malæ fidei poſſeſſorem non poſſe præſcribere *dominium, poſſe tamen dominii confirmationem* præſcribere: Et ergo cum uterq; tam emtor quam creditor non habeat bonam fidem, quia ſciunt ſe rem emtam & pignus acceptum, oblato precio debitove quandocunq; debere reſtituere, conſequitur *emtorem* quidem dominij ſui confirmationem præſcribere poſſe, aſt *creditum* dominium ipſum haud poſſe: ac conſequenter rectè quidem juri offerendi precium, non autem juri reluendi pignus præſcribatur. Sed reſpondemus, prout præſcriptionem longiſſimi temporis non impedit mala fides, ſicuti in *quæſt. acad. præc.* oſtendimus ita ne-



Digitized by Google

que hoc quod res, contra quem præſcribitur, ejus ſit propria, vel aliàs multò minus actioni *commodati vel depoſiti* tanti temporis ſpacio præſcribi poſſet quippe quod res depoſita commodatave ſit deponentis commodantisve propria, quin imò quia pignus eſt debitoris proprium, ideò ad effectum dominii præſcriptibile, ſiquidem præſcriptionibus etiam dominia rerum transferuntur, *l.20. C. de pact.* & quamvis creditor malæ fidei poſſeſſor ſit, quia hic tamen de longiſſimi temporis præſcriptione quærimus, & hanc mala fides non impediat, nihilominus ideo ipſe rectè contra debitorem jus reluendi præſcribere poterit. *Addit Koppen d. deciſ.* aliam differentiæ rationem, & hanc, quod rem propriam reluere, dependeat ex mera facultate & libera voluntate dominii, quam & prorſus negligere ei liceat, actibus autem, qui jure meræ facultatis exerceri poſſint, nullo tempore præſcribitur *V. quæſt. acad. præc.* Verum nondum ſatis animadverto, quare magis hoc jus pignus reluendi quam alterum illud jus rem venditam redimendi, ſit meræ facultatis cum utrumq; deſcendat ex jure obligationis, quam debitor in judicium intra hoc tempus deducere potuit & debuit, W*eſenb. conſ. 2. n. 94. Covarr. 1. var. reſ. c. 9. n. 2.* Unde nulla ſequela eſt: Jure meræ facultatis rem negligere licet. Ergo jus reluendi eſt impræſcriptibile; ſicuti hoc ipſum in *d. quæſt. præced.* pluribus oſtendimus: ſanè rem propriam libere negligere licet, ſed tamen hanc dominorum negligentiam lex punit: unde uſucapionum jura. *V. in part. 2. quæſt. acad.* 32. Aliam tamen adhuc *Kopen d. lo.* differentiæ rationem dedit, nimirum quod debitor ante oblationem debiti nullam habeat actionem, quæ ratio à *diſſentientib.* ita informatur ubicumq; actio nondum eſt nata, ei nullo modo poteſt præſcribi *l. 1. §. fin. C. de annal. except.* Atqui nondum ſolutâ pecuniâ debitâ actio pignoratitia nata non eſt, *l. 9. §. 3. de pignor. act.* Ergo eidem præſcribi nequit, ſed ad hoc argumentum etiam in *quæſt. præc.* ſatis reſpondimus: Breviter hic dicimus, ſicuti venditori ex pacto de retrovendendo adjecto ſtatim naſcitur jus redimendi rem venditam, ſic etiam debitori ſtatim atque pignus contractum eſt, ex ipſo contractu pignoris naſcitur jus reluendi, etenim prout pactum adjectum, perinde quoque ipſe contractus pignoris revera mater hujus juris offerendi vel precium vel debitum eſt; neque enim ſine illo pacto venditori neque ſine hoc contractu debitori jus iſtud offerendi competere poſſet: utroque igitur caſu ſtatim à die contractus jure iſto uti poſ-

ſunt.

Digitized by Google

ſunt, qu.ppe cauſa poſita, etiam effectum poni oportet; prout vero venditor hoc iure ſibi ex pacto competente, non ante cum effectu experiri poteſt quam precium revera obtulerit, ſicquoque debitor non antequam debitum ſolverit, *d l. 9. §. 5.* oblato autem precio debitove (intra legitimum tamen tempus, veluti 30. ann.) naſcuntur poſtea actiones vel ex vendito, *d. l. 2. C. de pact. int. emt.* vel pignoratitia. *d. lo. 9. §. 3.* Quibus illi ſi vel emtor vel creditor rem pignusve reddere morentur, uti poſſunt: Quare impertinens iſthæc eſt objectio, cum ita non de præſcribenda actione pignoratitia, ſed magis de Juris offerēdi exdiſtinctione hic quæratur: ſublato autem jure offerendi & reluendi, in conſequentiam etiam impeditur naſci actio: Quippe quæ non naſcitur niſi oblata prius pecunia: ſed pecunia poſt triginta ann: elapſos offerri cum effectu amplius non poteſt, quoniam jus offerendi hac longiſſimi temporis præſcriptione ſublatum ſit, adeoque poſteà offerens exceptione temporis repelli poſſit. Fruſtrà igitur de nativitate hujus actionis hic quæritur: Unde hoc rectè contrà *Berlich. d. concl. 3. n. 16.* retorquetur: etenim ſublato & exſtincto jure offerendi tanquam neceſſario antecedente veluti cauſa, plane etiam conſequens veluti effectus, ſublatum videbitur, cum ad impediendam actionis pignoratitiæ nativitatem ſufficiat, ſi eius neceſſarium antecedens exſtinctum fuerit. Et frivolæ eiusdem Berlichii *d. concluſ. 3. n. 16. 18. 21.* rationes ſunt, veluti illa quod bona fide & titulo ad præſcribendum habili opus ſit, quo utroq; careat creditor, qui & inſuper quoad effectum præſcribendi non *poſſideat. l. 16. de uſucap.* Et ergo minimè præſcribere poſſit; ſed ad haſce rationes jam latis in *quæſt. prec.* reſpondimus, & omnino hæ nullius momenti ſunt, quod plurimi etiam ex diſſentientibus ſuboluerunt, qui hinc eas ne attingerunt quidem: De longiſſimi temporis præſcriptione hic quæritur, ad quam hiſce *requiſitis* minimè opus eſt, *V. d. quæſt. acad. praced. ibiq; allegatos*: neq; enim hic (quod valde notandum) quæritur aut loquimur de præſcriptione propriè tali, quatenus hæc acquiſitio eſt, ſed de juris offerendi exſtinctione quæ etiam lata ſignificatione præſcriptio dicitur, quatenus nimirum longiſſimi temporis præſcriptio ſaltem exceptio eſt, unde poſſeſſor poſt 30. annos non jure aliquo acquiſitionis hanc præſcriptionem opponit, ſed de ſolo lapſu temporis excipit, ſicque exceptione temporis quæ eſt finitæ actionis, ſe defendit, quare nec huic poſſeſſori

ſeſſori mala fides impedimento eſſe poterit cum ſe in ſola iſta exceptione temporis fundet quo jus debitoris fuerit exſtinctum & hæc præſcriptio inducitur ex ſola non offerentis, aut non utentis iure ſibi competenti, ceſſatione, adeoque à parte debitoris venditorisve fundatur, ut ſic in præſcriptionibus huiusmodi quæ ſunt longiſs. temporis, tempus nudum cum nuda & ſimplici poſſeſſione, etiam absque bona fide ſufficiat, *Vultei. ad tit. l. de uſucap. n.*15. & 39. quod exemplo actionum commodati & depoſiti jam ante confirmavimus. *Confer Parlador. c.* 1. *rer. quotid.* §. 1. Unde nunc quoque corruit ratio *Cujacii ad l.* 13. *de uſucap. & in π. C. de præſcr.* 30. *ann.* ſic inferentis: Creditor debitori non autem ſibi, & ita alieno nomine poſſidet, *d. l.* 13. Ergo nulla temporis præſcriptione debitorem repellere poteſt, vel, creditoris poſſeſſio debitori ad præſcriptionem prodeſt, *l.* 16. *de uſuc l.* 7. §. 2. *C. de præſcr.* 30. *ann.* Ergo abſurdum eſt dicere præſcriptionem creditoris debitori poſſe nocere, &c. Quoniam ſi bona iſta ſequela, quomodo actioni commodati depoſitive tanti temporis ſpacio præſcribi poſſet? & creditor non propriè per præſcriptionem ſeu veram uſucapionem (de qua loquuntur *d. l.* 13. *d. l.* 16.) Sed ſolam temporis exceptionem ſeſe defendit, & de jure offerendi per longinquam debitoris ceſſationem exſtincto excipit: Solent etiam diſſentientes moveri textu *l.* 10. & *fin. C. de pignor. act.* Sed fruſtrà, cum in iis non de longiſſimi, ſed longi *temporis præſcriptione reſpondeatur*, differunt autem longi & longiſſimi temporis *præſcriptio*, quod hæc ſaltem *exceptio* ſit, *V. Parlad. d. lo.* Scimus adhuc alias rationes nobis obiici, ſed eas non moramur, vel leviter in jure exercitatus eas ex iam dictis diluet, Unica tamen adhuc ſupereſt, quę alicujus momenti videri poſſet, qua utuntur plurimi, etiam *Cujac. ad d. t. C. de præſc.* 30. *ann. & Borcholt. de uſur. c.* 6. *n.* 11. ne aliàs creditor ex pignore cujus precium plerumque excedit debiti quantitatem, ſi id reddere non cogatur, duplo fere plus accipiat quam ei debeatur, quo ipſo ſanè Lex Commiſſoria in pignore locum ſortiretur, contrà *l. fin. C. de pact. pign. V. Borch. d. l.* Verum facilior tamen reſponſio eſt, nimirum in genere hanc uſucapionum naturam eſſe, dominium uni auferre & alteri adiicere, *l.* 3. *de uſucap.* cum vigilantibus jura ſubveniant. Et nonne uſucapiones plurimis in caſibus merum adferunt lucrum, veluti quæ ex cauſa depoſiti, commodati & conſimilibus procedunt? ut tanto minus abſurdum ſit quandoque & hoc in caſu ex præſcriptione

plus

Digitized by Google

plus conſequi creditorem, quam mutuo dederit; ſic igitur in hac & præcedenti quæſtione affirmantem opinionem amplectimur, tametſi negativa uſu recepta ſit, alioque jure utamur, ut in ſimili *IC. in l. 21. de re judic.*

## XVIII.

## *Ædilitium Edictum nunquid pertineat quoque ad locationes? ubi explicatur* l. 63. de ædil. edict.

ÆDiles Curules ut occurrerent fallaciis vendentium & emtoribus ſuccurrerent, quicunque decepti à venditoribus fuerint, Emtoribus duas actiones propoſuerunt, ſcilicet *Redhibitoriam* & *Æſtimatoriam*: de quibus actionibus ædilitiis eſt *tot. tit. in ff. de ædil. ed. & redhibet. & quanti min. & tot. tit. in C. de ædilit. act.* Redhibitoria venditionem reſcindit *in totum*, reddita re vendita & precio recepto, rebusque omnibus reſtitutis in integrum: Æſtimatoria ſeu *quanti minoris*, reſcindit venditionem *in partem*, ea enim emtor agit ad hoc, ut quanto ipſe pluris emerit ignorans rei qualitatem aut quantitatem, id venditor, idem etiam ignorans, damnetur ſibi reddere. *V. eleg. Cujac. in parat. de ædil. edict.* Ædiles itaque ſuo Edicto à *Venditionibus* omnes fraudes amovere ſtuduerunt; Cæterum jam hinc quæritur, edictum hoc ædilitium, quod eſt de *emtione venditione* propoſitum, nunquid etiam ad *locationem & conductionem* pertinere extendiq; poſſit? ſanè *IC. Vlp. in d. l. 63. de ædil. edict.* quamvis quidem manifeſtò ſatis atteſtetur, ad venditiones *ſolas* hoc edictum pertinere, attamen ibidem ſubdit ille, cur autem de *locationibus* non etiam idem quod de emtionibus edictum fuerit, mirum videri; Et reverà mirum hoc videri debebat, habent ſiquidem familiaritatem inter ſe emtio, venditio, & locatio conductio permagnam, adeo ut iisdem juris regulis conſiſtere dicantur, *l. 2. de locat.* ut proindè ratio non parva ſubſit producendi ædilitii hujus edicti ad locationes & conductiones: quid enim ſi fortè ædes in quinquennium conduxero, ac primo anno deprehendero eſſe peſtilentes, inſalubres, malè ſanas, cur mihi non licebit agere *redhibitoriâ*, ut locator ædes ſuas recipiat, & recedamus ſine pœna locatione conductione? quoniam hactenus u-



Digitized by Google

ſique inter emt: venditionem & locat: conductionem ſimilitudo eſt, quod tam iniquum ſit, ut conductor re vitioſa utatur & mercedem ſolvere teneatur, quam ſi emtor re vitioſa aut morboſa decipiatur ac circumveniatur: Ut non fruſtra affirmaſſe videatur *Cujac.* 12.O.38. ædilitium edictum hoc ad locationes etiam pertinere extendendumque eſſe: Veruntamen nos nondum *Cujacio* hic aſſentiri poſſumus; propter *d. l.* 63. ſciendum eſt, *ait ibi IC. Vlp.* ad venditiones ſolas hoc edictum pertinere, quoniam & neceſſariò de venditionibus ſolis id fuerat ab ædilibus propoſitum, aſt tamen mirum videri poterat, quare non etiam ipſi de locationibus aliquid edixiſſent, cum tamen hæ proximæ venditionibus eſſent; *dict. l.* 2. ut adeò quod de venditionibus edicere potuerant, nihil prohibuerit, quo minus idem in locatione potuiſſent: ſed id ideò factum non fuiſſe, dicit *Vlp:* quoniam jurisdictio ædilium ad venditiones fuerit reſtricta, nec ſeſe ad locationes porrexerit, contractus vero locationis à venditione diverſus & diſtinctus ſit, quin imo etſi maximè ædilium de locationibus quoque fuiſſet jurisdictio, iſtique (quod probabilius videtur) etiam de hac re propter *ſimilitudinem* horum contractuum edicere potuiſſent, attamen nihil edixiſſe, quod ita quoad locationes ſuperflua fuiſſet opera & cura ipſorum, ſiquidem hac vel alia ſpeciali actione conductori non fuerit opus, cui ſatis *communi jure* conſultum eſſet; nimirum conductori, ſi propter vitium rei V. G. domus conductæ, eâ commodè uti non poſſet, permittebatur ex locato conducto agere, vel etiam contractui renunciare & ita rem conductam deſerere, quomodo ſi ipſe poſteà hac de cauſa à locatore conveniretur exceptione ſe defendere poterat: quod optime probatur ex *l.* 13. §. 6. *l.* 33. *de damn. infecto. l.* 27. & *l.* 55. §. *fin. locati.* cum verò non ſimiliter locationes & venditiones fierent, adeoque diverſum in venditionibus eſſet, hinc ædiles haſce actiones quoad venditiones ſolas proponere emtorique ſuccurrere voluerunt: atque hoc *IC. Vlp. in d. l.* 63. in ratione & verſu finali, dicere voluiſſe videtur: quod *non ſimiliter locationes ut venditiones fiant*, & ergo neque ſimiliter unum idemq; de iis ſtatui neceſſe fuiſſe: locatio ferè temporalis eſt, non ſimiliter venditio, ex hac inſuper plenum dominium tranſit, non ſimiliter ex illa *l.* 39 *locat.* unde & in emtorem jus perpetuum transfertur, quare & emtori actione ex *contractu propria* conſultum haud erat, ideoque ut ædiles ei ſpeciali quadam actione ſuc-

curre-

Digitized by Google

currerent *neceſſariam* videbatur, *l.* 1. §. 1. *ibi emtorib.* ſuccurratur, *de adilit. edict.* Poterat quidem *conductor* ex dictis anteà cauſis, ſi ſcilicet re conductâ commodè uti non poſſet, eam ſine pœna deſerere, *dd ll.* ſed non etiam *empter* rem emtam ſibique traditam, in qua adeo jus perpetuum acceperat: hinc in *venditionibus* neceſſitas ipſa edictum ædilitium expreſſit, quæ in *locatione* non æque ſuberat, cum inſuper ex conducto, ſicque actione contractus propria, experiri hoc in caſu poſſet conductor, *dd. ll.* Unde ſupra dicta *Cujacij* ratio corruit, quod iniquum foret, conductorem ex edicto *redhibitoriâ* agere non poſſe, & ſic locatam rem vitioſam retinere & pro eâ promiſſam mercedem præſtare cogi; quoniam hoc in caſu conductori ipſa actione contractus *locati* ſatis conſultum eſt, per quam facilè, ut locator rem vitioſam recipiat, efficere poterit, *dd. ll.* planè ſimiliter *emtori* ex contractu proprio, ſicuti diximus, conſultum non erat, quod præter alia manifeſto & in terminis oſtendi *l. 2. C. de adilit. act.* ubi Imperator emtori conſulenti reſcribit, ſe non poſſe aliqua ratione animadvertere, qua actione ei nunc conſuli poſſit, cum *poſt annum* ſervus emtus aufugiſſe proponatur, quippe quod redhibitoria ſex menſibus, quanti minoris verò anno excludatur *d. l. 2.* atqui *Imper.* captioſè, neque ex bona fide reſcripſiſſet, ſi tamen iſto in caſu *actio emti* competere emtori potuiſſet, eamque ſupereſſe Imp. ita diſſimulaſſet; Sane actio emti civilis eſt & hinc perpetua, *l. 56. in pr. de evict.* quare adhuc poſt annum eâ emtori huic potuiſſet conſuli; atque hoc facili ratione Imp. in *d. l. 2.* & potuiſſet & debuiſſet animadvertere, ſi ſcilicet hæc competiiſſet: Quam igitur vel fraudem vel ignorantiam Imperatori ne adſcribamus, dicendum magis hinc, ante edictum ædilium actione civili hoc nomine haud licuiſſe experiri. Et aliàs omninò etiam inepta dubitatio emtoris hujus fuiſſet, nimirum ſi & hoc caſu actio emti certo competiiſſet, addubitare adhuc velle an tamen ea poſt annum competere poſſet, cum hæc *perpetua* actio ſit, *d. l. 56.* Hactenus itaque *diſſimilitudo magna* inter locationes & venditiones, quæ & ideò hiſce in caſibus non ſimiliter fiunt, *d. l. 63. in fin.* unde & venditiones *ſola* Edictum hoc ædilium neceſſariò extorſerunt, cum *conductores* ſatis *è communi* tuti eſſent, nimirum ipſa actione *locati*: non æque etiam *emtores*, quibus quomodo *ſemper* actione *emti* conſuli potuiſſet? cum hac non *facile* ad reſciſſionem, ſed ad impletionem magis agatur, *l. 6. C. de*

*act. emti.* Et licet quibuſdam caſibus actio ex emto vel vendito etiam ad reſcindendum contractum detur, ut in *l.* 11. §. 5. *& 6. de act. emt. l. 6. de reſcind. vendit. l. 6.* §. 1. *de contrah. emt.* id tamen non permittendum facilè neque in omnibus, & vel ideò fieri videtur quod redhibitio & æſtimatoria, quæ ſunt remedia reſciſſoria & edicto ædilium introducta, *judicio emti* poſtea contineri cœperint *l.* 11. §. 3. *l.* 13. *pr. de act. emti V. Donell. c.* 5. *& 6. de ædilit. edict.* adeoque quod quibuſdam caſibus *actione emti* reſciſſio contractus poſtmodum peti potuerit, id non factum ex *natura* hujus actionis, ſed quod illa remedia reſciſſoria hujus actionis emti judicio comprehenſa fuerint, *d. l.* 11. §. 3. Atquin jam hic fortiter opponi poſſet, quod propter vitium rei non ſolum redhibitoria, quæ actio *prætoria* ſeu *honoraria* eſt, ſed etiam actione emti *Civili*, atque ſic dudum *ante edictum* ædilium, agere licuerit, *arg. l.* 13. *in pr. de act. emti. l.* 19. §. 2. *de ædil. edict.* unde & per conſequens etiam corruit id, quod ante diximus, ædiles emtori *neceſſariò* his in caſibus ſuccurrere debuiſſe: Quare huic objectioni *in genere* reſpondemus, falſum eſſe etiam *antè* edictum ædilium actione aliqua *Civili* ob vitium morbumve rei agere licuiſſe, *per ſuprà d. l.* 2. & certè alias fruſtra fuiſſent ædiles, quod haſce binas actiones, quæ ad reſcindendum contractum tendunt, propoſuiſſent, ſi nimirum etiam anteà hoc nomine emtoribus *actio emti Civilis* competiiſſet, cum nemo adeo ſit ſupinus, qui propoſita & competente ſibi actione *Civili perpetua, temporali prætoria* agere velit. *arg.* §. 5. *l. quod cum eo quin in alien. pot.* Sed poſtquam ædiles haſce actiones introduxerunt, & actio emti latitudine & ambitu ſuo eaſdem cum ſuis tamen qualitatibus, quales edicto propoſitæ fuiſſent comprehenderet, inde jam in allegatis & aliis textibus dicitur, poſſe quoque nunc ex his cauſis actione emti agi; Poteſt itaque ob vitium rei etiam *ex emto* redhibitio eſſe *d. l.* 13. *pr.* nimirum poſtquam redhibitionem quoque contineri emti judicio JCti noſtri probarunt *d. l* 11. §. 3. Diximus autem actionem emti latitudine & ambitu ſuo hæc remedia reſciſſoria comprehendiſſe, ſed cum ſuis qualitatibus, veluti *temporis*, ſemeſtris aut anni *d. l.* : ut ſic adhuc natura redhibitoriæ maneat prætoria & temporalis: Quare nondum inde proferes hodie ergo etiam poſt annum ob tale vitium rei, *ex emto* ad reſciſſionem contractus in totum vel partem agi poſſe, ſic namque adhuc vel fraudem vel ignorantiam Imperatori in *d. l.* 2. *C. de ædil. act.* imputabis,

ut proin-

ut proinde etiam ex his jam dictis ſententia illorum Dd. qui & his in caſibus Civiles ex emto & vendito competere actiones dicunt, adeoque redhibitoriam faciunt duplicem, *Prætoriam & Civilem*, *Temporalem & Perpetuam*, quos ſequitur *Cujac. in parat. d. lo. & ex eo idem tranſcripſit Gotofr. ad. l. 1. de ædil. edict.* manifeſti erroris convincatur: ſane ſi etiam ex cauſa vitii morbive daretur actio ex emto ſicq; quædam redhibitio civilis perpetuaque eſſet, utique fruſtra fuiſſent ipſi ædiles, per rationem ſuprà dictam, qui tamen emtoribus ſuccurrere voluerunt, *d. l. 1. §. 1. de ædil. ed.* ineptè & cavillatoriè reſpondiſſet ipſe Imperator *in d. l. 2.* & denique injuſtè & ſine ratione edictum hoc ad ſolas venditiones reſtrinxiſſent ipſi JCti *in d. l. 73.* Cur enim non etiam ad locationes iſtud pertinere poſſet, ſi ſcilicet emtoribus ante edictum jure communi, peræquè ac conductoribus, hiſce in cauſis conſultum fuiſſet: Et profectò tanto etiam ineptior fiet Cujacius, quod hoc Edictum ipſe ad locationes extenderit, utpote quod illud ſecundum ipſum, minimè neceſſarium fuiſſet, ne quidem etiam in ipſis venditionibus. Omninò verius eſt igitur, ex his cauſis ante Edictum Ædilium actione civili experiri haud licuiſſe neq; potuiſſe, & inſuper verius, unam & ſimplicem redhibitoriam eſſe, quæ quidem actione & judicio emti dicatur contineri, ſed qualis ipſa edicto propoſita fuerit. Ergo concludamus, ut edictum hoc ad locationes extendatur, minus neceſſarium eſſe. Quod attinet *l. 33. titulo C. de loc.* inſertam, ea ſpuria & dubiæ fidei eſt, & etſi non eſſet, dici poſſet, licere quidem intra, & etiam poſt annum, à conductione recedere, ſed hoc ex juſta cauſa & quidem jure communi conductori permitti adeoq; ei ſatis ex contractu *proprio* conſultum eſſe, *per ll. ſuprà citatas*.

## XIX.

## *An & quatenus* Donator *de* Evictione *teneatur*?

Quod donans habeat multa privilegia contrà donatarium, certum eſt & docet *Tuſch. lit. d. concl. 715.* inter alia edictum ædilium Curulium non habet locum ad favorem donatarii contra donantem, *l. 62. de ædil. edict.* & ideo licet res donata fuerit vitioſa, non tamen redhibitoria vel quanto minoris pro iſta re donatarius poterit agere, ne eo caſu libe-

 ralitatis

ralitatis ſuæ donator pœnam patiatur *d. l. 92. unde Italicum* iſtud proverbium *A cavallo donato riguardare palato*, & hoc germanicum: Einem geſchenckten Pferd muß man nicht in den Mund ſehen. Cæterum an donans teneatur donatario de evictione, ideoque ipſi ſi res donata aliena fuerit, & hinc evicta, contrà donantem agere poſſit, nonnihil addubitatur? Etſi vero plurimi hic diſtinguant, quos citat *Bocer. tr de donat c. 3. n. 91* an donatio ceperit à traditione, an è promiſſione de donando, hoc eſt: an donandi animo ſtatim tradamus, an vero donandi animo primum promittamus, ut nimirum hic donator ad evictionem teneatur: attamen nos exiſtimamus rectius dici & defendi cum *Duaren. ad l. 2. C. de eviction.* indiſtinctè donatorem de evictione non teneri, ſive donatio inceperit à *traditione*, hoc eſt, res ſtatim fuerit tradita, ſimul ac donandi animo promiſſa, (plerumq; enim promiſſio aliqua traditionem præcedere ſolet] ſive à conventione, hoc eſt, res donationis cauſa fuerit quidem promiſſa, nondum tamen tradita Rationes noſtræ ſunt hæ: 1. quod utroque caſu militet ratio *d, l. 62.* ne quandoque donator liberalitatis ſuæ pœnam patiatur, quam pateretur utique ſi hoc poſteriori caſu regreſſus donatario adverſus donantem de evictione competeret, etenim ita donator æſtimationem rei evictæ præſtare teneretur: ſed incivile foret, adeo illiberaliter & avarè agere cum eo, qui verè liberalis fuit, 2. quod indiſtinctè loquantur textus in *l. 18. §. fin. de donat. & l. 2. C. de evict.* qui citra cavillationem aut jejunam divinationem ad caſum donationis, quæ à traditione ceperit, reſtringi non poſſunt: Et dicit *d. l. 2.* donatorem ideo de evictione teneri quoniam hanc *ſtipulando* promiſerit, aſt unde colligemus, prædia ibi donata ſimul fuiſſe tradita, aut non magis ex cauſa donationis tantum promiſſa? fugiendi ſunt intellectus ducentes nos ad gratiam, neque aliquod privilegium ad favorem donatarii per ſubauditiones gloſſatum & Dd. inducendum, *Iaſon in l. 1. col. 10. de offic. eius Alexand. in rubr. de oper nov nunc. Abb. in c. ex parte col. 12. de reſtit.* 3. quod in hac diſtinctione vera non ſit oppoſitio, quoniam plerunq; omnis donatio à promiſſione incipiat, neq; enim ex abrupto donare & tradere, ſed quod hodie promittimus, perendie præſtare ſolemus, quomodo hinc abſurdo efficeretur, omnem donatorem de evictione teneri: 4. quod etſi quandoq; donatio à traditione incipere poſſit, traditionem tamen hanc animo donandi factam, donationis cauſam præceſſiſſe oporteat, ne nuda ſit

da ſit traditio, ex qua jus nullum transfertur, *l.31. de acq. rer. dom.* Prout quoque qui donandi animo promiſit, ex cauſa donationis promiſiſſe intelligitur *V. Duaren. ad. d. l. 1.* atq; ita ſive à traditione ſive à conventione donatio incipiat, utroq; caſu donationis cauſa ſubeſt, quæ tanquam cauſa prima inſpicienda eſt: 5. quod lucrativæ rei poſſeſſor ab evictionis actione ipſa juris ratione depellatur, *ut ait IC. Paulus 5. ſent. 11. §.5.* cum ſit iniquum, damnoſum cuiq; eſſe officium ſeu beneficium ſuum *l.7. teſtam quemadm. aper.* neque appareat quomodo qui bona fide rem tanquam ſuam donaverit, de evictione teneri poſſit, etenim ſi teneretur, tum donatarius aut rei evicto precium à donatore repeteret, aut ſumtus à ſe in hanc rem factos, quos aliàs facturus non fuiſſet, ſi iſtam ſciviſſet fuiſſe alienam: ſed precium non poteſt, quia hoc ei nec abeſt, nec unquam dedit [quod ideo aliud eſt in venditore, qui ut maximè ignorans alienam rem vendiderit, tamen ex communi jure tenetur de evictione ad precium reſtituendum] neq; ſumtus poteſt, ob rationem *d. l. 62.* ne ſcilicet eo caſu donator liberalitatis ſuæ pœnam luat: & hanc quare lueret, cum nihil admiſerit dolo, neq; utiq; donaſſet, ſi & ipſe ſciviſſet rem iſtam eſſe alienam: Quare ſi ipſe in dolo fuerit, & *ſciens* alienam rem donaverit, eo nomine tenebitur, tantum tamen quoad ſumtus, *d. l. 18. §. fin. de don.* Unde validiſſimè infertur, quoniam hoc ſolum caſu deceptus donatarius adverſus DONANTEM de dolo ACTIONEM habet, ei evictionem planè non competere, ſiquidem de dolo actio ſubſidiaria eſt. *l. 1. de dolo malo* & ulterius; quoniam hoc caſu quoad ſumtus tantum actio de dolo competit, hinc donatarium æſtimationem rei evictæ neutiquam petere poſſe: Verum *hic* aliquis nunc dicet, id quidem veriſſimum eſſe, caſu quo donatio à traditione inceperit, & poſtquam donatario tradita, ei fuerit evicta, aſt ſi à promiſſione, tum ſi ea res donandi animo promiſſa donanti fuerit evicta, poſſe à donatario adhuc ipſum compelli, ut nihilominus donans obligationi & promiſſioni ſuæ quocunq; alio modo ſatis faciat, vel donando rem æquivalentem, vel præſtando rei æſtimationem, &c. tum quod hic donator ex promiſſione de donando tamdiu efficaciter teneatur *l. 35. C. de donat.* donec promiſſioni per traditionem ſatisfecerit *l. 10. C de pact.* tum etiam, quod ipſe ideo neceſſitate præſtandi, ut nimirum rem quoquo modo faciat donatarii, adſtringatur, *arg. l. 75. §. fin. de V. O. l. 9. § fin. de donat.* ex quo etiam diverſitatis ra-

tis ratio, quoad utrumq; caſum, apparet, ſcilicet re ſtatim tradita obligatione, ſatisfactum videtur, non etiam re ſaltem promiſſa *arg. l. 131. §. fin. de V. O.* Sed poteſt ad binas haſce rationes facile replicari, & quidem ad priorem, non eſſe bonam conſequentiam: ex promiſſione de donando naſcitur actio *d. l. 35.* Ergo donator re evicta adhuc tenebitur: quoniam falſum eſt donatorem promiſſioni ita nondum ſatisfeciſſe, cum utique nihilominus ipſe liberalitatem exercuiſſe videatur, tametſi res ab ipſo fuerit evicta, quod ipſe rem iſtam bona fide & quidem nullo jure cogente promiſerit, eiusmodi autem promiſſorem ob contrarium eventum liberalitatis ſuæ pœnas luere, incivile foret, *d. l. 62. de ædil. ed.* quin imo certum eſt eum qui fundum donavit, jus quod in fundo habuit transferre voluiſſe, *l. 71. §. fin. de legat.* 1. Et ergo ultra jus donatum aliquid ab eo haud exigendum, adeoque ſi rei donatæ evictio contigerit, non ob id teneri eum qui donavit, æquiſſimum erit, quum nec eo nomine expreſſo jure obligatus ſit, neque ultra jus donatum quid aliud promiſiſſe intelligatur, *V. Duaren. d. l. ad poſteriorem verò, neq; etiam hanc bonam eſſe conſequentiam:* Donator neceſſitate præſtandi ad transferendum dominium adſtringitur: Ergo & re donata evicta de evictione tenebitur: vel quia aliàs cum ex cauſa legati quoque dominium transferri debeat, hinc falſo ſequeretur, homine certo legato evicto, heredem de evictione teneri, *V. l. 45. §. 1. ibi Gotofr. de leg. 1. l. 29. § 3 ibi Gotofr. de leg. 3.* vel quia aliàs etiam idem dicendum caſu quo donatio à *traditione* incepiſſet, ſiquidem & hic donator eadem neceſſitate adſtringi deberet, ut ſcilicet rem faceret donatarii, in ipſumq; dominium transferret, traditum autem non intelligitur, quod jure poteſt avocari ac evinci, *d. l. 29. §. 3. d. l. 45. §. 1. l. 3. de act. emt. vel quia d. l. 75. § fin. de V. O.* poteſt aut commodè referri ad caſum quo ex oneroſa cauſa facta fuerit promiſſio, aut benè explicari de contractibus iis in quibus promiſſor non *tradere* tantum teneatur, ſed etiam dare, id eſt, omnimodo dominium transferre cogatur, *V. Duar. dict. l.* vel denique quia *dict. l. 9. § fin. de donat. In quo dicitur non intelligi donatum niſi quod fiat donatarii, ita rectè poteſt explicari, ut nulla ſit donatio, niſi hoc agatur, ut transeat dominium, cum ſit genus acquiſitionis, ſive modus acquirendi, donatio, pr. l. de donat. Neq; tamen* præciſe neceſſarium eſt, ut in omni donatione dominium ſtatim transferatur, quod totus titulus in *ff pro donat.* oſtendit, ex quo ſatis conſtat, *quandoq;* in bona fide accipientem rem alienam

ex cauſa

ex cauſa donationis, conditionem & jus uſucapiendi ſolum transferri, atque hoc caſu ipſum qui bona fide *rem tanquam ſuam* donarit, de evictione poſtmodum teneri debere, exinde quod in donatione dominium transferri debeat, nõ conſequitur, vel omnino aliàs, ſicuti ante diximus, idem etiam dicendum, in donatione quæ à *traditione* cœpiſſet. Solent diſſentientes hoc quoq; opponere, quod donatio ad ſimilitudinem emtionis venditionis ſit redacta, §. 2. *l. de donat. l.* 35. *C. eod.* Ergo ſicut in emtione, ſic & in donatione evictionem præſtandum eſſe. Verum recte reſpondit *Duaren. d. lo.* comparari utrumque contractum quoad traditionis neceſſitatem, non etiamquoad jus evictionis, cum in emtionibus ipſum precium acceptum evictionem ex æquo & bono inducat, *vide l.* 11. § *fin. ibi. neq; enim bſ contractus: de act. emti.* aliud eſt in donationibus, quæ meræ liberalitatis ſunt, *l.* 19. §. 2. *de donat.* Et propitiis auribus magis audiendus qui de damno vitando quam lucro captando certat. Quare nunc concludimus ex natura contractus donationis evictionem non præſtari, & ideo neceſſarium eſſe eo NOMINE cautionem interponi, cœteroquin donatorem de evictione haud teneri *d. lo.* 2. *C. de evict.* Quod in contractu venditionis diverſum eſt, *l.* 6. *C. eod.* Inſignis itaq; eſt oſcitantia Hunnii ad *Tr. vol.* 2. *diſp.* 2. *q.* 21. *in fin.* ubi plane perſuaſum ſibi habet, donationem ſua *natura* (atq; ita indiſtincte) etiam nullo de præſtanda evictione pacto adjecto, obligare donatorem ad evictionem præſtandam, &c. ad quæ ejus verba mihi pene dicere poſſe videor, quod in abſurdam quandam Cardani ſententiam dixit *Scalig. exercit.* 263. verba hæc potius à ſtatua *Therſite*, quam ab *Hunnio* fas fuiſſe pronunciari: ſed nolumus in ipſo refellendo immorari.

## XX.

### *An venditori jam antè* ſcienti *nihilominus denuncianda ſit litis quæſtio; & quidem etiam tum, ſi juramentum venditioni appoſitum fuiſſet?*

Super quæſtione hac maximè cogitandum eſſe, propter varias rationes, quæ pro utraque parte facere videntur, dicit *Gomez. ad* §. *item ſi quis poſtulante.* 11. *I. de action. n.* 10. cogitabimus itaque & nos, tractarunt



Digitized by Google

autem eam latiſſimè *Caballin. in tr. de Evict. §. 3 n. 46. cum multis ſeqq. Covarr. lib. 3. var. reſ. 17. n. 3. & 5. & Gomez. d. n. 10.* ſed ita ut in contraria abiverint ſtudia, videbimus quorum cauſa ſit potior. Conſtat quidem Emptori, ſi ei vendita res legitimè fuerit evicta, adverſus venditorem *de evictione* dari actionem, ut precium reſtituatur cum omnibus damnis, *l. 6. l. 17. C. de evict. l. 8. l. 16. ff. eod.* ſed tamen dari ſub hac conditione, ſi venditori *denuntiatum* ſit, & res *judicio* evicta ſit, juxta *l. 8. 21. 24. 35. 56. §. 1. & 57. de evict. l. 38. §. 3. de V. O. l. 8. C. de evict.* Et ergò emtor ille non poterit agere de evictione ſeu evicta re adverſus venditorem regreſſum habere, qui venditori poſt inſtitutum contrà ſe judicium, omiſerit litem motam denunciare, *c. fin. extr. de emtion.* Hæc vero denunciatio ideò fieri debet, non tantum ut de motâ lite *ſciat &* certioretur venditor, ſed ut ille certioratus de lite ad aſſiſtendum & defendendum etiam *veniat, dict. cap. fin. l. 20. C. de evict.* non tamen ita ut ipſe venditor in ſe judicium cœptum poſteà ſuſcipiat, (eſt enim tota cauſa emptoris, & inter ipſum & dominum vindicantem negocium hoc tractatur, unde contra ipſum emtorem fertur ſententia, & fit executio, cum ipſe poſſideat, *V. Covarr. pract. qq. c. 8. n. 3*) ſed ut emtori aſſiſtat & cauſam inſtituat *l. 21. C. de evict.* cum præſertim multa verſentur in facto, quæ emtorem fugere queant; Unde emtor litem non denuncians præſumitur magis vel colluſiſſe cum actore vel culpâ ſuâ ſuccubuiſſe, *d. l. 8. C. de evict. l. 53. §. 1. ff. eod.* Denuntiatio itaque & ad effectum *innoteſcendi*, & ſimul etiam *defendendi* fieri debet: quid ergò ſi fortè aliundè jam notum cognitumque habeat venditor, litem ſuo emtori de re vendita motam eſſe, an nihilominus emtor litem ſibi ab alio motam eſſe denunciabit? quid etiam ſi venditor juraſſet defendere emtorem in caſu evictionis, & ſciret poſteà litem motam, an adhuc neceſſarium erit, venditori aliquam denunciationem ab ipſo emtore fieri? Duæ itaque hic quæſtiones ſunt, nos utramque affirmandam putamus; nimirum & venditori etiam *ſcienti* denunciationem fieri neceſſario debere, vel aliàs emtori hanc omittenti regreſſum adverſus venditorem haud competere; in tantum ut hæc denunciatio tametſi venditor ſe emptorem defenſurum juramento confirmaſſet, adhuc neceſſaria ſit, cœteroquin venditorem de evictione haud teneri: ſententiam priorem quidem optimè confirmat *Covarr. d. c. 17. n. 3.* licet malè poſteriorem reprobet, *ibidem num. 5.* cum

utraque

utraque ex iiſdem fundamentis roborari ac ſuſtineri poſſit: Etenim hoc veriſſimum eſt, & admitti ipſe *Covarr. d. c.* 8. *n.* 3. *in med.* judicium vindicationis contra emtorem veluti poſſidentem inſtitui, & hoc inter ipſum ac dominum vindicantem tractari, adeoque negocium iſtud eſſe ipſius *emtoris*: Eſt inſuper & hoc veriſſimum, quod ſimiliter admittit *Covarr d. c.* 17. *num.* 3. denunciationem non ideo fieri, ut certioretur tantum venditor, ſed ut aliquid *faciat* & veniat defenſurus, *dict. c. fin. de emption.* Atquin hiſce veriſſimè præſuppoſitis conſequitur quoad utramq; quæſtionem, nec ob ſimplicem venditoris ſcientiam, neq; ob juratoriam jam ejuſdem promiſſionem, denunciationem intermittendam eſſe, Et quidem quoad quæſtionem *priorem*: Ubi enim denunciatio requiritur non ad ſimplicem ſcientiam, ſed ut ſciens aliquid faciat, tunc ſemper neceſſarium eſt, quod etiam ſcienti denunciatio fiat, *l.* 17. §. 1. *&* 2. *de adulter. Covar. d. c.* 17. *n* 3. *in pr.* ſed in caſu evictionis denunciatio requiritur non duntaxat ad effectum ſimplicis *ſcientiæ*, ſed ea ſit potius ad effectum *defendendi, d. c. fin. d. l.* 20. *l.* 21. *C. de evict.* Et ergo tametſi venditor litem motam eſſe ſciat, nihilominus ei denunciandum hoc erit, non quidem ut ſciat, ſed ut veniat cauſam inſtructurus, *dd. ll.* quod ſi igitur emtor id denunciare omiſerit, probabiliter venditor poterit exiſtimare, emtorem *per ſe ſolum* ad defendendam litem ſibi motam ſufficientem eſſe, ideoque ipſum denunciationem omiſiſſe, & quidni hoc probabiliter exiſtimaret, cum, ſicuti diximus, negocium iſtud ſit ipſius emtoris, contrà quem agitur. Nihil igitur obſtat juris Canonici brocardicum, quod is qui jam certus ſit, certiorari amplius non debeat, *cap.* 31. *de reg. jur. in* 6. quoniam venditor nulla facta denunciatione adhuc probabiliter voluntatem emtoris ignorat, an ſcilicet hic ſibi velit adeſſe venditorem, an vero ſolus periculo ſuo propriam cauſam agere, &c. Et venditori ſcienti ad effectum *defendendi* neceſſariò fieri debet denunciatio, qui effectus ſive finis denunciationis principalior eſt, *dd. ll.* 20. *&* 21. *d. c. fin.*

Cæterum quoad quæſtionem *poſteriorem*; ex iiſdem præſuppoſitis, denunciationem faciendam contrà *Covarr*: affirmavimus; cum enim in judicio *vindicationis* inter ipſum emtorem & petitorem negocium tractetur, & ideo potiſſimum venditori denunciandum ſit ut ipſe cauſam inſtructurus accedat, quomodo non omiſſa hac denuncia-



Digitized by Google

tione ſimiliter præſumi poterit, venditorem ideo non veniſſe, quod ſperaret emtorem confidere ſuæ cauſæ, & per ſe ſatis eſſe ad rem defendendam; quamvis igitur ipſe venditor juramento præſtito, in contractu venditionis promiſerit *in ſpecie* ſe defenſurum emtorem, ſi quæſtio mota ſuper re emta fuerit, attamen juramentum hoc, *ſe defenſurum*, ſic interpretari convenit, ſi ſcilicet venditoris defenſione emtor opus habuerit, hac verò emtori opus eſſe, venditor non aliter quam factâ denunciatione intelligere poterit; quâ adeò omiſsâ, venditor probabiliter adhuc exiſtimare poterit, emtorem per ſe ſufficientem eſſe ad rem defendendam: ſeſeque ideò requiſitum haud fuiſſe: Quodammodo hoc confirmari poteſt exemplo vaſalli, qui quidem etiam ſi ex juramento fidelitatis ad Dominum defendendum obſtrictus ſit, non tamen ſimpliciter, aſt tunc demum, quando fuerit requiſitus, 2. F. 37. *in fin.* atquin inquies, ita demum hanc requiſitionem neceſſariam eſſe ſi vaſallus Dominum periclitari *ignoret*, ſed ſi id *ſciat*, ultro & absque requiſitione, vi juramenti ipſum debere Domino adjutorium ſuum præbere, *per c. licet.* 2. F. 26. Et ergo debere ſimiliter venditorem ſi ſciverit in periculo rei amittendæ emtorem conſtitutum eſſe, vi juramenti absque alia denunciatione ei aſſiſtere. Verum diverſa ratio eſt periculorum *vitæ* atque *rerum*, cum harum jactura levior & aliqua poſſit eſſe reſtitutio: quare ſi vaſallus ſciat Dominum in magno periculo, utputa vitæ, verſari, utique ei actutum ſuccurrere debet, neque requiſitionem exſpectare, ſed ita *naturali vinculo* homo homini in magnis periculis ſpontè ſuccurrere obligatus eſt, *l.* 3. *de I. & I.* cœterum ad *ſervitia* præſtanda Vaſallus non niſi requiſitus adſtringitur, & hæc ut requiſitus omni tempore præſtet, ideò juramento ſeſe obſtrinxit, 2. F. 7. *verſ. & ſi ſcivero.* quomodo & hoc in caſu juramentum arctiori duntaxat vinculo venditorem adſtrinxit ad tanto diligentius obſervandum id, quod ipſe aliàs etiam absque illo præſtare debuiſſet, *l.* 1. *C. de peric. & comm. rei vend.* cum nec ſoleat juramentum *in plus* quam natura ipſius actus contractusve obligare promittentem, quamvis liget ſtrictus, *V. Caballin. d. lo.* Secundum quæ etiam reſolvi poteſt ratio & objectio, quia *Covarr.* cum *Dd.* d. ſe citatis, potiſſimum utitur quod juramentum habeat hunc effectum, ut conſtituat quem in mora ſine interpellatione, ut proinde venditor jurans & litem motam eſſe ſciens,

ſatis

latis requiſitus, & certus ſtimulo juramenti ſit, cum hoc ipſum admoneat; ut ideò amplius admonendus non ſit, *l. 1. in fin. de act. emt.* Etenim poteſt reſponderi, vel quod ipſa hæc aſſertio vera non ſit, per ea quæ diſputavit *eleo. Arum. tract. de mora. c. 4. n.* 46. vel quod, etſi aliquando ea vera, tamen iſtud veluti privilegium juramenti ad hunc caſum non facile induci debeat. *Gomeſ. dict. loc.* vel maximè ideò quod hic non agatur de facienda ſolutione, ſed ſingulari & neceſſario quodam requiſito denunciationis, ſub cujus conditione emtori de evictione datur actio; *per textus in prin. quæſt. citatos.* vel denique, quod Vaſallus etiamſi *juramento* obligatus ſit ad ſervitia, hæc tamen non cogatur offerre, aut domino ſine interpellatione præbere. *dd. textibus feudalib.* Quare nec ſequitur: venditor ſub juramento ad defendendum tenetur, & ergo citra interpellationem: Et jam ſatis ex ante citatis textibus conſtat, actionem de evictione non niſi ſub hac conditione dari; ſi denuntiatum ſit: atquin juxtà vulgatam regulam, conditiones in forma ſpecifica ſunt implendæ, ut ſic omiſſæ denunciationis defectum, haud ſupplere poſſit juramentum: ſuaſerim itaq; emtori ut ſibi hoc in caſu abunde proſpiciat, & conditionem faciendæ denunciationis ſpecificè adimpleat.

# In Jure Publico & Privato,

## *Partis III.*

## PERICULUM IV.

*Quod ſubivit*
Theodorus VVolff.

## Quæſtionum Academicarum XXI.

### *An remedium* L.2.C.de Reſcind.Vendit. *ſit noviter introductum, adeoque Juri Pandectarum incognitum?*

FUſiſſime Quæſtionem hanc tractat *Pinell. ad l.2. C.de reſc.vend.part.1.c.1.per tot.* & contrà omnes huc usq; Scribentes veriſſimum credit, Diocletianum & Maximinianum Impp. *per d. l.2.* novũ quoddam jus induxiſſe, adeoq; JCtis (quorum reſponſa in libris Digeſtorum habemus, quique omnes ante horum *Impp.* tempora vixerunt & floruerunt) nullatenus hoc remedium cognitum fuiſſe, ac proinde ex læſione, quantumcunq; maximâ, *ceſſante tamen dolo. Iuris Conſultorum* tempore ad reſcindendum contractum nullum remedium læſis *in precio* comperiiſſe: Sunt tamen quidam *Neoterici & ex iis Arum.diſp.2 ad hanc.L.2.th.1.* Qui hic inveteratum errorem Scribentium ſuſtinere, quam novam veritatis lucem agnoſcere, mavelint, ſcilicet

*Vel quia turpe putant parere Minoribus, & quæ*
*Imberbes didicere, Senes perdenda fateri.*

Uti alibi canit *Horat.* Verum cum *Pinello* exiſtimamus nos, ex *Conſtitutione* hac *Diocletiani & Maximiniani* novum jus inductum fuiſſe; *quo læſus* ultrà

ultrà dimidiam juſti precii audiatur, electione *adverſario* data, ad ſupplendum *quod juſto precio* deeſt, (*oportet autem ſuppleri precium non eo uſque ne amplius ſit læſio ultrà dimidium, ſed totum juſtum precium V. Gotofr. ad d. L. 2. lit. Q*) vel ad reſcindendam *conventionem*, & repetenda ea, quæ utrinque data ſunt; *d. L. 2.* Id autem jus incognitum fuiſſe priſcioribus JC. exinde ſatis eluceſcit, quod horum reſponſa, quæ in pandectis extant, indiſtinctè omnem læſionem *in precio* (ceſſante tamen, ut diximus, *dolo, vel etiam metu, ætatiive privilegio*) abſq; reſciſſionis remedio relinquant: Quod ut oſtendamus noſtrum non eſt, illis id incumbit, qui beneficium hujus Legis etiam veteribus JC. cognitum fuiſſe affirmant, adeoq; ex ICtorum reſponſis, læſionis ac etiam definitæ quantitatis argumenta nequaquam fallacia producere debent: Quam plurimos quidem Pandectarum textus illi ad hoc oſtendendum allegant, quos tamen omnes ordine retulit & repulit *Pinell. d. l.* ad quem ideò lectorem remittimus. Ad duos alios tamen textus obſtantes, & qui majoris momenti eſſe videntur, ipſe nihil reſpondit, per quos etiam *Veterum* ſententiam voluit defendere, *Cujac.* 23. O. 24. eamq; reaſſumere placuit, *Arumaeo d. lo.* hos ideò nos refellemus: prior textus eſt in *L. 1. §. fin cum L. 2. ſeqq. ff. depoſiti ex quo dicit Arumæus oſtendi* evidenter etiam Jure Digeſtorum venditionem, quæ tam immodicam contineat læſionem *remedio actionis* reſcindi: agitur autem in iſto textu de herede, qui ignorens rem apud defunctum depoſitam vendiderit, & dicitur ſi ille ideò actione depoſiti conveniatur, teneri eum vel ad *precium ipſum quod* pro re ſtatim acceperit, actori reddendum, vel ſi precium iſtud nondum exegerit, aut fortè minoris, quam debuerit, eam rem *vendiderit*, ad *actionem cedendam*: Unde neceſſario jam conſequitur propter rem minoris venditam actionem aliquam competere poſſe, quæ actori in iſtum caſum cedi poſſit. Verum reſpondemus: certum hoc quidem eſt, ab inſtituta hac actione heredem abſolvi, ſi vel *precium* exactum actori reddiderit; vel precio nondum exacto actionem *ex vendito* ei ceſſerit? quod utroq; caſu omninò certum erit, ſi etiam juſtum id fuerit precium, quid tamen ſi forte *Minoris* vendiderit? certè hoc caſu *ſi precium nondum exactum* præſupponamus, poteſt utiq; & debet heres actionem ſuam cedere, nimirum actionem eandem ex vendito, qua actor deponens ipſe exigat, id pro quo res, tametſi minoris, vendita fuerit: *Vide accurſ. ad. d. l. 2. depoſiti*, unde judicio labitur *Arumæus*, qui etiam hic precium nec dùm exactum præſupponit, & tamen inquit actionem aliquam ſecundum Pi-

nelli:

nelli ſententiam non poſſe cedi cum ad exigendum iſtud qualecunq; etiam precium ipſe heres ex vendito agere potuiſſet, & ergo benè quoque eandem cedere: Et licet ita deponens, actione hac ei ceſſa per eam verum rei ſuæ precium conſequi nondum poſſit, adeoq; moretur abſque omni ſua culpa in damno, attaman & hic heres venditor nihil *dolo* fecit, neq, in ulla culpa fuit, quippe juſtam ignorantiæ cauſam habens, *d.l.* 1. §. *fin. Et ergò per L.* 23. *de R.I.* Cæterum ut iſtud ita cum *Accurſio* præſupponamus, neſcio an oppoſitio *in d.l.* 2 hoc patiatur. Ponamus itaq; in hoc caſu, quo minoris res vendita dicitur, *precium ab herede exactum* acceptumq; fuiſſe, & cum *in d. L.* 2. dicatur, actionem etiam hoc caſu cedendam eſſe, exinde utique aliquam competere ſatis intelligitur, ſed quæ hoc caſu illa? Dicunt *diſſentientes*, actionem cedendam eam, quæ competat in id, quod dimidia veri precii perſoluta non ſit, & quia ne quidem dimidium veri precii ſit datum, ideò *ſecundum conſtitutionem huius legis.* 2. cedenda ſit aliqua actio, nam ſi vel *dimidium* veri precii datum foret, nullo modo reſcindi poſſet venditio, adeoq; nec actio hoc caſu, quæ cedatur, ſupereſſet. Quare cum JC. *in d.l.* 2. *depoſ.* actionem in caſu quo minoris fuerit venditum preciumq; etiam exactum, cedendam affirmet, hoc evidentiſſimum læſionis *ultra dimidium* argumentum eſt; Et ergo apparet JCtis veteribus remedium aliquod actionis in caſu huiusmodi læſionis fuiſſe cognitum, quo contractus reſciſſio poterat peti, niſi precium emtor ſupplere vellet, quamvis hoc remedium *Impp. in d.l.* 2. poſtea expreſſius conſtituerint & approbarint: Hoc itaq; caſu actio ex vendito cedenda, vel quæ alias cedi poſſet oſtendatur? Sed hoc tibi oſtendemus: Non dicem' autem hoc in caſu actionem ædilitiam *quanti minoris* intelligi cedique poſſe, quoniam hoc non *venditori*, ſed *emtori* datur, *L.* 1. §. 2. *de ædil. edict. V. quæſt. acad. præced.* 18. Quid ergò? explicabimus fortè rectius *d.l.* 2. *ex l. Iulianus* 13. §. 5. *de act. emt.* ut quod ibi dicitur eum qui dolo fecit, ut res minoris ſibi venderetur, ideo *ex vendito* in tantum quanto pluris res aliàs valebat, teneri poſſe, hoc idem *ad d l.* 2. transferamus, cum & fere ſemper propter malè in jure conſarcinatos centones Lex Legi conjugenda & una ex altera interpretanda ſit: Alter textus eſt *in l.* 47. *de evict.* quem quoque in ſententiæ contrariæ comprobationem allegat *Cujacius d* 23. O. 24. *& ex eo Arumæus d. lo.* ut vero hanc objectionem intelligas, advertendum eſt, nullam nec *olim neq; hodie* actionem reſcindendæ venditionis competiiſſe, ob id ſolum quod minore precio res vænierit, ſed tum demum, ſi

precium

precium quod datum erat, minus fuiſſet dimidia portione veri & juſti precii, nam ſi vel dimidiam juſti precii æquaret, ut ſi res digna 10. vænierit 5. rata venditio erat, nec ullo judicio agi poterat de ea reſcindenda *d. l.* C. 2. *de reſc. vend.* Hinc dicit *Cujac. d. lo.* nullibi in *ff. libris* inveniri ſpeciem rei venditæ, dimidio minoris & ratæ venditionis; Sed tamen in iis relatam eſſe ſpeciem rei venditæ ad finem dimidiæ juſti precii, ſervi ſcilicet valentis 10. & venditi pro 5. uti in caſu *d. l.* 47. Atquin ibi hæc venditio rata & firma habetur, nam dicitur ibi, duobus ſervis emtis, ſingulis pro *quinq;* evicto uno, actionem exemto nihilominus competere, etiamſi alter ſolus voluiſſet *decem*: Unde nunc infert *Cujac.* omninò venditionem hanc haud ratam fuiſſe, ſi alter ille ſervus *undecim* dignus fuiſſet, quippe tum venditor læſus fuiſſet immodicè & ultra dimidium; Et ergo tali in caſu venditori licuiſſet ex vendito agere de reſcindenda hac venditione, niſi emtor offerre vellet quod juſto precio deeſſet, per conſequens igitur hinc apparet, quod conſtitutione *d. l.* 2. continetur, non eſſe novum. Verum incongrua & longè petita hæc *Cujacii* eſt & collectio & objectio, tum quia hic nos quærimus de remedio reſciſſorii contractus, de quo in objecta *l.* 47. non agitur, tum etiam quia quoq; hic quærimus de remedio quo *venditori* læſo ſuccurratur, ſed in *d. l.* 47. agitur de remedio quo ſuccurritur *emtori* cui res emta evicta fuerit: Hoc autem in iſta *d. l.* 47. quæritur: an in caſu ibi propoſito, uno ſervo evicto, actio eo nomine emtori competere poſſit? Quod quidem non videbatur, quoniam actio de evictione non datur, niſi ubi aliquid abeſt emtori, jam vero in iſto caſu emtor totum precium (nimirum 10.) quod pro utroque ſervo dederat nihilominus in uno (valente ſcilicet 10.) licet alter evictus ſit, ſalvum & integrum habet: Sed tamen deciditur contrarium, rectè adhuc eo nomine ex emto agi poſſe, quoniam ſint duo diverſa corpora emta, & quaſi duæ diverſæ emtiones, adeoq; nihil impedire poſſit quod minoris alter ſervus emtus ſit. Neque *Cujacius* inde moveri debuit, quod JCtus in *d. l.* 47. expreſsè ſummam decem poſuerit, quaſi hinc videatur aliud ſi ille ſervus *undecim* dignus fuiſſet: Nam cum *decem* pro utroque ſervo data eſſent, ideo etiam iſthæc ſumma exprimitur, quomodo inde emtorem totum precium adhuc habere conſtet.

Duobus hiſce textibus reſolutis, cæteri qui à Dd. afferuntur non magni ſunt momenti. Præcipuè ſe fundant in *l. 36. de V. O.* cujus ideo frequentiſſima eſt allegatio *teſte Pinell. d. lo n.* 8. Sed quæ tamen ſit valde im-



Digitized by Google

pertinens, quippe cum hic de remedio *actionis* quæramus, aſt in *d. l. 36.* remedio *exceptionis* ſuccurratur ei, qui per dolum obligatus fuerit. Verum *Dd.* ejus *legis verba fin.* maximè urgent, in quibus *IC.* videtur dicere idem eſſe in læſione ultra dimidium, quæ ibi appellatur *dolus re ipſa*, ad differentiam *doli, ex machinatione.* Sed reſpondemus perſpicuè falſum eſſe, *ICtum* idem ibi jus ſtatuere in caſu *doli veri*, & *læſionis ultra dimidium* ex qua *Dd.* dolum, quem *in re* eſſe dicunt, æſtimant, per ſe enim apparet diverſam rationem eſſe, circumventionis ejus quæ ex contrahentium *doloſa machinatione* & propoſito contingit, ac hujus quæ *ſine propoſito* fallendi & ex re potius ipſa naturaque negocii, *Vide Duaren. ad d. l. 36.* illam vocat *Bald. ad d. l. 2. C. de reſc. vendit. n. 2.* induſtriam *deceptivam* & vere *dolus* eſt, hanc v. induſtriam *negotiativam, arg. N. 97. c. 1.* recte autem contra *Dd.* illos qui hanc læſionem ex re ipſa contingentem, *dolum* quoque proprie vocare voluerunt, diſputat *Tib. Decian in tr. crim. lib. 1. c. 4. n. 11.* Etenim vel *ignorans* ſive venditor, ſive emtor precium majus vel minus impoſuit ſolvitque vel *ſciens* quoque, ſed tamen non hoc animo ut alter decipiatur, verum ut paulatim hinc remittendo, illinc addendo ad juſtam æqualitatem perveniatur; quippe cum hic ſit animus omnium, vili emere, care vendere, *Gotofred. ad d. n. 97. lit. H.* Et cum utroque caſu fallendi propoſitum abſit, minus etiam rectè doloſam hanc deceptionem dicemus. Concludimus itaque veteribus JCtis hoc beneficium fuiſſe incognitum, & nove ab *Impp. in d. l. 2.* introductum. *Olim* igitur in *precio* emtionis & venditionis licebat contrahentibus ſe circumvenire, & quidem abſque ulla quantitatis determinatione, *l. 16. §. 4. de minorib. Pinell. d. lo. n. 32. & ſeqq.* Huic autem circumventioni *hodiè* præſcripta meta eſt in *d. l. 2.* qua, ut diximus, conſtitutum, ut ſi altera pars ULTRA dimidium læſa ſit, contractus poſſit reſcindi. V. G. Si venditor rem valentem 100. vendiderit minus, 50. *V. Mynſing. 4. O. 73. n. 4.* Satius enim putârunt Impp. nec minimam læſionem attendere, nec ſummam permittere, ſed intra medium conſiſtere, hoc eſt, circumventionem *infra dimidium* tolerare, *dict. leg. 2.* tolerare, dicimus, non præcipere nec punire, ſed injuſtam æſtimationem cujusque conſcientiæ, cujus ſtimuli exterioribus pœnis & diuturniores & graviores eſſe ſolent relinquere, *V. in part. 1. quæſt. acad. 14. pag. 42.* Hodie itaque *uſque ad dimidium* ſe decipere licet, attamen hæc deceptio aut circumventio conſiſtere debet in ipſo *precio* rei venditæ, quod ſi enim rei vendendæ

vitium

Digitized by Google

*vitium* aliquod diſſimulatum fuerit, rectè adhuc ex Ædilium edicto, actione *quanti minoris*, agi poterit, *V. Bald d loc col 3. quæſt. 2.* quomodo obſervabis differentiam remedii hujus *legis* & illius ædilium edicti, quod nimirum illud competat propter ſolam *precij* inæqualitatem, hoc autem propter *vitium* rei concedatur; Et ne te etiam in hac quæſtione turbent textus in *l. 5. C. comm. utri. jud. l. 3. C. ex quib. cauſ. mai. & l. 5. C. de dolo.* qui à diſſentientibus hic communiter ſolent opponi, ideo quoque advertes breviter, iſtas leges & hanc noſtram *l. 2.* eoſdem authores habere *Dioclet. & Maxim.* adeoq; non obſtare poſſe aſſertioni noſtræ, qua hoſce *Impp.* novum jus induxiſſe defendimus. Ex hiſce ita diſputatis nunc varii *effectus* reſultant, & licet quæſtio hæc in fronte ſcholaſticis tantum theoricam, ſubtilitatemq; promittere videatur, in receſſu tamen & practicis utilitatem afferet, *teſte Pinell. d. c. 1. n. 2.* Hinc enim, ſiquidem probatum fuerit, antea contrahentibus quomodocunque læſis, nullum remedium ſuperfuiſſe, optime infertur, quod remedium *dict. leg. 2.* eo reſpectu vel maximè ſit æquum, ut proinde *Molin. tr. de commer. q. 14.* hanc legem duram & à Tyrannis conditam exclamare haud debuerit *V. Penell. d. c. 1. num. 22. confer etiam quæſt. acad. ſeq.*

## XXII.

## *Quodnam remedium, vel quæ actio detur ex cauſa* l. 2. C. de reſcind. vendit.

JUvat plurimum vel ad deciſionem vel intellectum hujus quæſtionis, quæſtio reſoluta præcedens: Etenim hæc regulariter ab interpp. recepta ſequela eſt: Beneficium noviter datum eſt, nec expreſſum quo genere actionis experiendum ſit. Ergò ex ipſa lege agendum elſe, *per l. un. Digeſt. de condict. ex lege.* Quoniam ſunt tamen plurimi, qui negent hic *condictionem ex lege* poſse dari, & inſuper dicant, tum demum ad condictionem hanc decurri, ubi alii actioni non poſſit eſſe locus, *argum. l. 41. de O. & A.* inde nonnihil de ſuperiori iſta ſequela quoad hanc quæſtionem addubitare licebit. Videamus itaque quænam ex hac cauſa competere debeat actio, quodve remedium? Et tres principales hic occurrunt ſententiæ: *una* eſt eorum, qui, uti diximus, condictionem ex lege proponunt, quam tuetur *Pinell. ad hanc l. 2. part. 1. c. 3. num. 9.* *altera* eſt eorum, qui hic commode intentari poſſe actionem ex ipſo contractu

 deſcen-

deſcendentem putant, quæ eſt ſententia *Baldi in d. l. 2.* eamque ſequitur *Donell. ad d.l. 2. & Arum. diſp. 4. ad hanc l.tb. 24.* *tertia* verò eorum eſt, qui implorato officio judicis per reſtitutionem in integrum contractum reſcindi cenſent, quam probare videtur *Cynus in dict. l. 2.* & ſequitur *Hunn. in reſ. Inſt. lib. 3. tr. 7. q. 16.* Singuli ſuis utuntur rationibus, nos in eas breviter inquiremus, & quid unicuique ſententiæ objici poſſit ſubjiciemus: Et quidem ſententia *Pinelli* qui largitur *condictionem ex lege*, hæc maximè fundamenta habet, tùm quod hæc lex *novè* ſuccurrat, cum antea nullum remedium læſis in precio daretur: *per quaſt. ac ad praced.* Et ergo novâ lege lata novam quoque actionem dandam eſſe, tum quod alias videri poſset non neceſsaria fuiſse hujus legis conſtitutio, ſi nimirum ante ipſam aliquod remedium ſeu actio dari potuiſset, tum etiam quod abſonum foret effectum agendi ipſa lege ſeu cauſa antiquiorem eſse, tum denique, quod videantur concurrere omnia, ex quibus condictio ex lege dari debeat, juxta clara verba in *dict. leg. un. de condict. ex leg.* eſt enim hæc lex. 2. *nova*, nec eſt eadem lege expreſsum, quo *genere actionis* experiri oporteat, & ſubeſt aliqua nova *obligatio*, quæ reſultat ex ipſa æquitate cui hæc lex. 2. vires tribuit. *dict. leg. 2. ibi. humanum eſt.* Et ergo ex ipſa lege agendum eſse hinc conſequitur *dict. leg. un.* Verum huic *Pinelli* ſententiæ plurima & hæc potiſſimum obſtant; tum quod condictio ex lege ſtricti juris ſit, §. 28. *I. de act.* Et ergo in cauſa hujus legis. 2. locum habere nequeat, ex hac enim conventus emptor, ſi nolit precium ſupplere, ſed magis rem reſtituere, tenetur fructus à tempore traditionis perceptos ſimul reſtituere, *V. Bald. in dict. leg. 2. queſtion. 1.* (Diſsentit tamen *Pinellus ad dict. leg. 2. part. 2. cap. 4. per tot.* quem adeas) tum etiam quod ex remedio hujus legis. 2. alternativè agatur, ut res reſtituatur, aut precium ſuppleatur *d. l. 2.* quæ alternativa agendi ratio naturæ *condictionis* non ſatis convenire videtur: (Videas tamen §. 15. *ibi condicere enim eſt denunciare. I. de action.* tum deniq; quod ad condictionem ex lege non niſi in ſubſidium decurrere debeamus, ubi nimirum alia quædam actio haberi ac intentari non poſſit, quoniam ſicut natura nihil facit fruſtrà nec entia multiplicantur in Philoſophia, ita nec actiones ſine neceſſitate multiplicari debeant in Juriſprudentia.

At quin hic alii actioni commodè locum eſse poſse, & quidem actioni *ex emto vendito*, exiſtimarunt ſuprà relati, cujus ſententiæ hæ ferè rationes

Digitized by Google

ſationes dari poſſunt, tum quod quando *obligatio vetus* actionem jure efficacem producat, uti hæc emti actio, & omnes obligationes Jurisgentium habentes ſynallagma & cauſam, nimirum dationem vel factum, propter quæ actionem dari negocii qualitas ſuadet *l. 7. §. 1. & 2. de pact.* tunc ea actio etiam pro Legis novæ beneficio ſufficere poſſit *arg. l. 41. de O & A.* tum etiam quod ea quæ ſunt moris & conſuetudinis venditor emtori, aut emtor venditori *per actionem emti venditi* præſtare debeat; *l. 11 §. 20. de ædil. edict.* & ergò quoque ea quæ ſunt juris certi, ſicuti reſtitutio vel ſuppletio *d. l. 2.* per eandem præſtare poſſit, *V. Donell. ad d. l. 2. n. 16.* tum deniq; quod hac emti actione, utpote bonæ fidei etiam fructus, qui ex hac cauſa ſecundùm quosdam præſtandi ſunt (videatur *Pinell. d. c. 4*) & omne id quod æquum fuerit longè melius conſequi poſſimus: tum maximè, quod ſicut remedia illa reſciſſoria Edicto ædilium introducta judicio emti contineri poſſunt, *V. quæſt. acad. prac. 18. p. 78. & ſeq.* ita quoque nec abſurdè remedium huius *legis 2.* eiusdem judicii latitudine & ambitu contineri poſſit, cum omninò in caſu iſtius *l. 2.* ſit quædam redhibitionis ſpecies, juxta *Bald. in d. l. 2,* & ergò prout in caſu rei venditæ *vitioſa Poſt* edictum ædilium judicio emti, & quidem ad reſcindendum contractum experiri poſſumus, *d. quæſt. acad. prac.* 18 ſic quoq; in cauſa rei minoris & inæquali Precio venditæ P o s t *d.* Legem 2. latam eodem judicio, & quidem etiam ad reſolvendum CONTRACTUM quidni experiri poſſemus? Verum huic ſententiæ poſſunt ſimiliter quædam & fere hæc opponi, tum quod per hoc remedium *d. l. 2.* reſcindatur contractus, atquin actio ex emto vel vendito ad reſcindendum contractum non facile datur, utpote cum ea ſit ad eum confirmandum comparata, *l. 6. C. de act. emt.* (Sed vide *d. quæſt. acad. prac.* 18. *p.* 78. *in m.* neq; in hoc caſu actione emti *ſimpliciter* ad reſciſſionem contractus agitur, ſed *alternativè,* ut vel juſtum precium vel rem reſtituat, emtor, adeòq; ſemper petitur reſciſſio *ſub conditione,* niſi ſuppleatur precium *Arum. d. l.* tum etiam, quod omnes JCti veteres antè tempora *Impp.* quorum eſt *d. l. 2.* de jure ſcripſerint atq; reſponderint, & ergo *remedium iſtius legis 2.* utpote ipſis incognitum & poſt ipſorum tempora noviter datum *judicio emti* contineri probare vel affirmare haud potuerint, ſicuti tamen optimè id potuerunt de actionibus ædilitiis cum hæ longè ante ipſos fuerint introductæ? quod ex Hiſtoriâ conſtat: Videatur *l. 11. §. 3. de act. emt.* Veruntamen poteſt re-

ćte dici, ſicuti JCti veteres haſce actiones ædilitias ſub judicio emti continteri poſſe, putarunt & probarunt, *d. l. ii.* §. 3. ita quoq; Tribonianum cum Collegis npsq; etiam hodie actionem ex cauſa *huius l* 2. competentem ſub eodem emti judicio contineri, putare & probare poſſe, utiq; enim tām iſtæ actiones ædilitiæ ad reſcindendum contractum tendunt, quam hujus *L. 2. remedium ad eundem reſolvendum*, ut adeo illud, quo minus hoc quoq; remedium emti judicio contineatur, non prohibere poſſit: conſequitur itaq; ipſi læſo ex cauſa *d. l.* 2. actionem ex contractu deſcendentem nimirum ex emto vel vendito, hodie competere poſſe, neque tamen ita videbitur, etiam ante *d. l.* 2. aliquod cognitum fuiſſe dariq; potuiſſe remedium, quo læſis in precio ſuccurreretur, adeoque beneficium *d. l.* 2. nec novum, neq; neceſſarium eſſe, quoniam minimè ante, *d. l.* 2. latam, ideo ex emto agi potuerat, ſed demum *hac lege* 2, noviter conſtituta, & poſtquam actio emti latitudine & ambitu ſuo hoc quoq; remedium cum ſuis tamen qualitatibus (veluti natura agendi alternativa) comprehenderit *confer. d. quaſt. acad.* 18.

Tertia eorum ſententia, qui concedendam læſo in integrum reſtitutionem autumant, hæc potiſſimum habet fundamenta, tum quod in conſtitutione hujus *l.* 2. poſita ſint hæc verba, humanum eſt, & auctoritate judicis: quæ formulæ loquendi, reſtitutioni in integrum maxime conveniunt officiumq; Judicis notoriè arguunt: (vide tamen quomodo hæc verba explicet *Gotofr. in d. l.* 2. tum etiam, quod quæ hodie ex cauſa hujus *l.* 2. petitur contractus reſciſſio, ea contrà jus commune petatur, quo anteà naturaliter in precio ſe circumvenire licebat, *l.* 16. §. 4, *de min.* & ergo illa per extraordinarium reſtitutionis remedium fieri debeat, *d. l.* 16. *in pr.* tum deniq; quod hac ſententia admiſſa nonnullæ controverſiæ & præcipue illa, quæ de tertio poſſeſſore eſt nimirum an contra hunc etiam remedium *d. l.* 2. detur, facilius & commodius extricari queant, *V. Bach. ad Tr. vol.* 2 *diſp. 2. th. ii. lit. g. in fin.* Verum plurima & hic opponi poſſunt & præcipuè quod hæc *l.* 2 concepta ſit de Maioribus, qui utiq; non reſtituuntur ex contractuum læſione *tit. ff. & C. de reſtit. in integr. & de minor. 25. ann. & t. t. C ſi mai. factis rat. habuerit* (vide tamen totum *tit. ff. ex quib cauſ mai. 25. ann. reſt. & t. t. C. quib. ex cauſ. mai. reſtit.* ex quibus eluceſcit majoribus generali clauſulæ *ſi qua mihi juſta cauſa eſſe videbitur L. 1. in fin. ff. ex quib. cauſ. mai.* reſtitutionem in integrum promiſſam eſſe) & ergo quidni poſſunt majores ob læſionem enormem, tanquam hodie poſt *d. l.* 2. cau-

ſam

ſam juſtam, reſtitui? Sed jam poſſet regeri, quod ita videatur non neceſſaria fuiſſe conſtitutio *d. l.* 2. ſi nimirum per reſtitutionem in integrum contractus reſcindi poſſit, quippe ſic etiam ante eam ex iſta generali clauſula edicti Prætoris: *Si qua mihi juſta cauſa &c.* reſtitutio hæc ad illum effectum reſcindendi, peti & implorari potuiſſet. Verum jam diximus, remedium hujus l. 2. novum eſſe, & ante illud læſis in precio nullum competiiſſe: & ergo prætor læſionem hanc pro juſta cauſa reſtitutionis non habuit, adeoque ante novam hanc conſtitutionem ex hac cauſa neminem reſtituit, ſed bene poſt hanc promulgatam, (quando etiam læſio enormis inhibita, adeoq; hæc juſta reſtitutionis cauſa facta) maiorennis ob eam reſtitutionem petere reſtituiq; poteſt. Ex quibus ita diſputatis patet probabiliter unamquamque ſententiam poſſe ſuſtineri. Nos tamen magis ſententiam mediam, quæ & communior eſt, probandam cenſemus. Hac itaq; Lector utere mecum.

## XXIII.

### *An venditio auctoritate judiciali celebrata ex d. l. 2. prætextu læſionis impugnari poſſit?*

Articulus hic ſcitu dignus eſt, quod & utilitatem habeat, & tamen in eo *Dd. nondum* conveniant: In genere affirmant *Sichard. in d. l. 2. C. de reſc vend n. 5. Mynſing. reſp. 12. in fin. Arum. diſp. 3. ad d. l. 2. th.* 18. ejuſmodi venditionem judicis decreto ſolenni factam prætextu læſionis ultrà dimidiam impugnari non poſſe, moventur rationibus potiſſimum ſequentibus 1. *per l. 3. C. comm. utriuq; jud.* in qua dicitur maiorem etiam reſtitui adverſus inæqualem diviſionem factam *ſine judicio*: Et ergo non dabitur reſtitutio in diviſione judicaliter facta, ac conſequenter nec in emtione venditione judicaliter celebrata, ratio conſequentiæ: quoniam diviſio vicem emtionis venditionis ſuſtinet *l.* 1. *C. eod. t it.* ſed poteſt reſponderi, vel quod hoc argumentum à contrario ſenſu ſit, vel quod illa verba ſine judicio idem eſſe poſſint, quod ſine conſilio Gotofr. *in d. l.* 3. vel etiam, quod quidem propter judicis præſentiam rectè dicatur *fraudis dolivè* velamentum diſcuti *d. l.* 3. non vero etiam prætenſio læſionis excludi *d. l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* quare etſi contrà diviſionem judicialiter factam de dolo aut fraude opponere haud liceret, attamen bene contra

eandem

Digitized by Google

eandem *læſionem aut inæqualitatem* allegare *d. l.* 3. *juncta d. l.* 2. 2. debet eſſe & manere inter venditionem *privati* & eam quæ fit *judicis auctoritate diſcrimen, argumento eorum quæ diſputavimus in part.* 1. *quæſt. acad.* 37. Et ergo non æquè in hac, ac in hac, ac in illa propter læſionem contractum reſcindi, dicendum erit, quoniam & fere ſemper, quod apud acta fit, violentius obligat, quam quod privatim *l.* 12. *ibiq; eleg. Gotofr. C. de pactis d. qu. acad.* 37. Sed & hic poteſt reſponderi, vel quod ita etiam concludi poſſet, neq; in ſubhaſtatione, quæ quoq; *publice & judice decernente fit*, *l.* 2. *C. ſi in cauſ. jud. pign.* locum eſſe remedio *d. l.* 2. ſecus tamen ac vult ipſe *Arumæus d. th.* 18. *in fin. vide Vasq. part. poſter. controv. illuſtr. lib.* 3. *c.* 61. *in princ.* vel quod diſcrimen tale neceſſarium haud ſit, cum argumentum plerumq; à venditione privati ad eam quæ fit judicis auctoritate ſumatur, *l.* 1. *&* 2. *C. ſi in cauſ. jud. l.* 13. *C. de evict.* vel etiam, quod nec judicis auctoritas illud inducere poſſit, quippe ob hanc ſolum præſumitur omnis metus aut dolus abfuiſſe, *Gotofr. ad d. l.* 12. *C. de pact.* ſed prætenſio læſionis non excluditur. 3. inquit tamen *Arum. d. th.* 18. talem venditionem inſtar rei judicatæ obtinere cum fiat ad effectum ut lis finiatur; Et ergo neq; admittere probationem læſionis in contrarium, *arg. c.* 13. *in fin. de re jud. l.* 36. *fam. erciſ. l.* 29. *§.* 5. *mand.* quin imo, auctoritatem judicis facere licitum, quod aliàs ſit illicitum, &c. *V. Arum. d. l.* ſed poteſt replicari, vel quod verior ſit ſententia eorum, qui hanc tamen præſumtionem, quę propter judicis præſentiam & interventum oritur, recipere probationem in contrarium, exiſtimant, quos refert & probat *Vasq. d. c.* 61. *n.* 3. vel quod hæc præſentia cauſæ cognitionem non excludat, in qua adeò læſionis prætenſio verti & diſcuti poſſit, *L. ii. C. de præd. min. ſin. decr. non alien.* vel etiam quod hinc verum ſimpliciter non ſit venditionem judicialiter factam, vim roburq; rei judicatæ ſententiæve definitivę obtinere, aut certè id cum grano ſalis accipiendum eſſe, *Vasq. d. l. n.* 4. *in fin.* vel deniq; quod iſta judicis auctoritas operetur ſaltem *circa ipſam venditionem*, non vero etiam *circà rei venditæ æſtimationem*: Unde quidem omnem prætenſionem *circà ipſum contractum faciendum* excludit, ſic namq; uti diximus, judicis auctoritate interveniente præſumitur doli, fraudis, metusve abfuiſſe ſuſpicio, neque ideo emtor neq; venditor ad contrahendum ſe dolo ullave fraude inductum conqueri poſſunt, cæterum an etiam iſthæc auctoritas prætenſionem læſionis in precio ultra dimidiam excludere poſſit, de hoc dubitatur: Secundum quæ etiam *l. I. C. de præd. decur.* qua ſupra citati *Dd.* maximè utuntur, & 4.

Digitized by Google

tur, & 4. *argumenti loco* eſſe poteſt, reſolvi poterit ſcilicet eam circa venditionem faciendam loqui & ad validitatem hujus requirere decretum Magiſtratus, minimè autem excludere prætenſionem læſionis circà rei vendendæ æſtimationem: Modum emendi vendendiq; ipſa Decurionibus præſcribit, preciũ rei emendæ vend. ndæ quæ non æſtimat. Ut contractus ille ritè & rectè cenſeatur celebratus, ideò decretum requirit, *arg. ipſius rubricæ C. d. tit.* quæ eſt de rebus q; *ſine decreto* vendi non poſſunt. Et in ſummâ hoc dicit formâ iſta præſcriptâ obſervatâ, neq; emtorem neq; venditorem ad contrahendum ſe dolo inductum, vel potentiâ oppreſſum conqueri poſſe, ut ſic neceſſitatis rei familiaris probatio & judicis interventus, de quibus *in d. l.* 1. non eò pertineant, ut æquiſſimum reſtitutionis auxilium, de quo *in d. l.* 2. auferant, ſed magis eò, ut obſervatis ſolennibus hiſce talis venditio ritè celebrata videatur, *Vide eleg. Vasquium d. c.* 61. *n.* 3. *Fach.* 2. *contr.* 20. Itaque ob judicis auctoritatem excluditur *præſumtio doli* ad contrahendum, non *probatio læſionis* in contrahendo: judice præſente *dolus omnis* exulare poteſt, & de hoc præſumitur neq; audiendus qui contrarium allegat *d. l.* 1. aſt *error* in æſtimando vel approbando precium committi poteſt, & etſi nec de hoc præſumatur, propitiis auribus audiendus tamen, qui hunc & exinde contingentem læſionem ultrà dimidiam probare voluerit *d. l.* 2. 5. utuntur *d. l.* 11. *C. de præd. minor.* argumento exinde per inverſionem ducto, uti ait *Arum. d. lo.* cum enim ibi reſtituatur *Minor*, ſi læſus in precio fuerit etiam ſi decreto judicis intercedente ſit facta venditio, conſequitur *Majorem* ſimili in caſu reſtitui non poſſe, jus ſiquidem ſingulare non eſt producendum ad conſequentias, *l.* 14. *de ll.* cum & ubique vera hæc ſit propoſitio: quando Minoribus jure ſpeciali ſuccurratur, tum quoad Majores jus generale & ordinarium videatur eſſe in contrarium, *arg. l.* 16. *pr. de minorib.* ſed tamen poteſt reſponderi, quod eidem ipſi Impp. *Diocleti. & Maxim.* tam *d. l.* 11. quam *d. l.* 2. auctores idem hoc quod in minoribus ſtatuerant, etiam ad *Minores* ex humanitatis ratione produxiſſe videantur, nimirum ut utrique læſi in precio adverſus venditionem, licet judicialiter celebratam, reſtitui poſſent, etenim cum decreti judicialis interventus non deberet eſſe impedimento reſtitutioni, quæ *favore minoris ætatis* conceditur multò minus repellere debebat reſtitutionem, quæ *ob læſionem ultrà dimidiam* concedi poterat, quoniam quo major læſio, eo æquior & juſtior reſtitutio majores autem adverſus venditionem non reſtituũtur, niſi fuerint ultrà

dimidiam læſi *dict. l. 2.* Sed minores prætextu læſionis etiam modicæ reſtitui poſſunt, *dict. l. 11.* Quare videri poſſet facilius locum habere debere reſtitutionem majoribus conceſſam vel certè prout minores *modicè* læſos, interveniens judicis decretum non repellit à reſtitutionis beneficio, ſic nec etiam Majores, *ultra dimidiam* læſos, præſertim cum plerumque tale judicis decretum non eo potiſſimum ſpectet, ut æquo precio res diſtrahatur, ſed magis eò, ut cauſa & ratio alienandi juſta ſit, *dict. l. 11.* ubi decretum ſuper venditione facienda, ut hæc jure fiat, interponitur *arg. rubr. C. d. t. de præd. min. ſine decreto non alien.* Neq; igitur video, quare reſtitutio majoribus poſtquam hæc jure *majoris læſionis* ipſis conceſſa fuit ob intervenientem judicis auctoritatem denegari debeat. 6. Ad reliqua, quæ *Arum. dict. theſ. 18.* adducit veluti quod juſtè poſſideat, qui Prætore auctore poſſideat, quod auctoritas judicantis inter partes jus faciat, & denique quod actiones ædilitiæ ad venditiones Fiſcales non pertineant, *l. 1. §. 3. de ædilit. edict.* ad iſta poteſt generaliter regeri vel quod illa juris axiomata nimis longè petita ſint & malè hic applicentur, vel quod ex *Iure Pandectarum* ſint deſumpta, quo humanitatis hoc remedium adhuc erat incognitum, *Vide quæſt. acad. præced. 22.* vel denique quod hoc quod in *d. l. 1. §. 3.* dicitur, ſingulare privilegium fiſci ſit, cujusmodi etiam eſt non abſimile in *§. fin. 1. de uſucap.* & actiones ædilitiæ propter *vitium rei* conceduntur, *d. l. 1. §. 1. Vide d. quæſt. acad. præc. 22. & 23.* hic autem quærimus de remedio *dict. l. 2. C. de reſcind. venditio.* quod competit propter ſolam *læſionem in precio.* Quare ille textus pro hac opinione, ceu vult *Arum. d. lo.* nec expreſſus minusvè concludens eſt.

Verius itaque & huic ſententiæ contrarium docent, *Fachin. d. c. 20. Menoch. lib. 2. præſ. 75. n. 34. Sf. Odda de reſtit. quæſt. 22. Vasq. d. c. 61.* apud quos plures ex antiquioribus videbis citatos. Hi verò indiſtinctè defendunt, propter læſionem ultrà dimidiam, adhuc remedio *d. l. 2.* locum eſſe, tametſi venditio cum judicis decreto facta ſit. Pro quib. hæc una vel altera notanda erit ratio 1. Non eſt hoc in caſu pro *Iudice* plus, quam præſumtio. Atquin hæc ſemper veritati cedere debet, & ideò probationem admittit in contrarium, *V. Menoch. d. præſ. 75. n. 33.* 2. quod judicis iſtud decretum vim ſententiæ definitivæ obtinere, adeoq; auctoritatem rei judicatæ habere nullo caſu poſſit vel enim de venditionibus *Minorum* & ad inſtar horum, *Fiſci*, vel *Eccleſiæ* quæritur, & quidem illi neceſſario *cum decreto* alienare debent, ſed tamen illud interponitur tantum ad contra-

ctum &c.

Digitized by Google

tam rectè & ritè celebrandum, adeoque non excludit ipſos à beneficio reſtitutionis ſi fortè modicè læſi ſint, *d. l. 11. C. de præd. minor. c. cum dilecti. c. cum cauſa de empt. vendit.* vel de venditionibus *Majorum* & quidem ab ipſis regulariter *ut cum decreto* res ſuas alienent nõ requiritur, ſi tamen illud libere interponi velint, nec tamen per hoc à remedio *dict. l. 2.* ſi ultrà dimidiam læſi fuerint, excludentur, quoniam vel decretum illud à partibus requiritur, ut per judicem nudè *confirmetur* ipſarum *conventio* & certè adimere non poteſt querelam parti læſæ, nec enim judicis confirmantis neque ipſarum etiam partium fuit hæc intentio; vel ideò, ut decreto iſto *precium conventum* approbetur aut quandoque ipſa res æſtimetur, neque his caſibus pars læſa ab iſto remedio excludetur, ſiquidem judex in approbando precium vel æſtimando rem, falli poteſt, hunc verò errorem domino rei nocere, fuerit per iniquum. 3. quod extra poteſtatem judicis ſit, contractibus ſubditorum virtutem novam infundere, aut per leges infuſam adimere, *Vazqu. d. c. 61. n. 4.* Ex quibus nunc de iſta *Dd. cautelâ practicâ* judicari poteſt quâ contrahentibus ſuggerunt ut poſtquam contractus celebratus fuerit, partes adeant judicem & ab eo petant, ut illum confirmet ſeu approbet, quo ſubſecuto, dicunt illi talis contractus perpetuam firmitatem habeat, ceſſetque *dict. l. 2.* remedium; ſed malè, quoniam, ut jam oſtendimus, decreti judicialis interventus non tollit iſtud remedium quod & certè cautelâ hac admiſſâ, facilè in totum eludi poſſet, ſiquidem partes non invitæ pro confirmatione celebrati contractus judicem adirent ſcilicet *in re dubiâ*, qua quiſque ſe alterum in precio circumſcripſiſſe facile ſibi ipſi perſuadere poſſet: atque ita ad jus vetus, quo ultrà dimidiam ſe decipere licebat facilis regreſſus contrà ſalutare *d. l. 2.* beneficium, induceretur.

## XXIV.

### *An remedium* dict. leg. 2. *habeat locum etiam in transactionibus?*

SI alibi, certè pernicioſam miſerandamque Dd. varietatem, in hoc frequentiſſimo articulo, videre licet, adeò ut vix dignoſci poſſit, quæ vel ſit juri Juſtinianeo conformior, vel calculo interpretum receptior opinio, conquerentibus etiam hoc ipſum tam antiquiorib. quam recentioribus Scribentibus, qui ideo deciſione Imperatoria hic opus eſſe

eſſe dicunt ſicuti hæc Dd. infinita variatio & fermè inconſtantia *Electori Saxoni* cauſam promulgandæ Conſtitutionis dedit, qua controverſiam hanc ipſe decidit, & remedium *d. l. 2.* in transactione locum habere debere, conſtituit. *Nov. Elect. Aug p. 2. conſt.* 34. in foro itaque *Saxonico* tranſigens ultrà dimidium deceptus, reſciſſionem transactionis petere, vel ad ſupplementum iſti preciiagere poteſt: Sed de *Iure communi* videamus & an iſto jure diſpoſitio *dict. l. 2.* in transactione etiam obtineat? Sane *Bartolus* nomine ipſo venerabilis & multorum inſtar habens, *ad dict. leg. 2.* affirmativam tenet, aſt *Baldus* ei par in honore, *ad dict. l. 2.* dicit hanc opinionem eſſe truffam & erroneam, & ideò negativam tuetur. Hinc orta ſunt ſchiſmata non ſine grandi incommodo & periculo Reipublicæ *Bartolum* ſequuntur & defendunt Neoterici magni nominis percipuè *Mach. Coler. conſ.* 8. *n.* 1. *& ſeqq. usque ad n* 76. *Kopen. quaſt.* 58. *Fachin. 2. contr.* 26. *Weſenb. in parat. de transact. n.* 8. *Heigius part. 2. quaſt.* 9. E contra *Baldum* non minores interquos *Geil.* 2. O. 70. *Cothman conſ* 28. *n* 231. *vol.* 1. *Cujac. conſultat.* 48. *Zaſius ad leg.* 36. *de V. O. n.* 20. *Ant. Fab dec.* 8. *err pragm.* 10. tam hi quam illi opinionem quam defendunt, *æquiorem*, *veriorem*, *quotidiano uſu approbatam*, *ſecundum eam pronunciatum*, *communem*, *qui magis communem* eſſe contrariâ voce proclamant? ut vel hinc lector reddatur incertior, & tanquam inbivio, quo eundem ſit neſciat. Plures ab Anteſignanorum *Bartoli* & *Baldi* partibus ſtantes, videbis ingenti catalogo recenſitos à *Colero* & *Cottmanno dd. locis* & à Pinello *ad d. l. 2. pract.* 1. *c.* 4. *n.* 12. Greven *ad Geil. d. obſ.* 70. *Berlichio part.* 2. *concl. pract.* 42. eos huc tranſcribere extrà neceſſitatis jugum cenſemus. Videamus magis & perpendamus rationum, quibus utrinq; utuntur, momenta. Hoc verò præſupponendum, debere transactionem, de qua hoc quæritur partibus ſuis abſolutam eſſe, nimirum requiſita transactionis habere: 1. ut interpoſita fuerit ſuper lite dubia & incerta, non ficta & imaginaria, *l.* 1. *de transact. l.* 2. *C. eod.* 2. ut celebrata fuerit, dato vel retento aliquo, *l.* 39. *C. eod.* 3. ut bona fides intervenerit, *l.* 19. *C. d. t.* non dolus *verus* vel *præſumtus*, quamvis aliquis *re ipſa* ſine propoſito fallendi, id eſt, enormis læſio, intervenerit, *Vide quaſt. acad. praced.* 22. *ferè in fin.* Iſtis requiſitis præſuppoſitis, ſi nunc *in facto* proponatur, vel ſuper dubio litis, vel ſuper caſu & dubio mortalitatis eventu transactum eſſe, & alteruter probare poſſet, ſe ita tranſigendo ultrà dimidiam partem ejus quod conſequi probabiliter potuiſſet, læſum eſſe, in controverſiam venire poterit, an ei quoque

remedio

Digitized by Google

remedio *d l.2.* ſuccurratur: *A partibus Baldi & aſſeclarum hoc negatur*,& urgentur ab ipſis hæ ferè rationes:

Prima ratio,quæ peremtoria eſt,ſumitur à dubio litis eventu: Litis eventus ſemper dubius eſt, fieri enim potuit ut tranſigens judicio vinceretur,ubi etiam juſtiſſimus interdum ſuccumbat,*arg.l.40.de judic.l.51.de pecul.l.55.in pr.de evict.Heig.d.q:9.n.9.* Et ergo conſulere boni deber, quod accepit: 2. Quod & aliàs in transactione receptum ſit,ut pro *modico amittamus magnum,arg.l.8.de transact.in pr.V.Gotofr.ad.d.l.2. C. de reſcind.vendit,lit.H.* Et ergo idem hoc quoq; in caſu recipiendum erit, 3. Quod in dubiis non facilè conſiderari debeat aut ſubeſſe poſſit læſio,*l.11 C.de transact.* Quoties enim dubii aut fortuiti caſus par in utramque partem eſt ratio, neuter lædi videtur: & quantumcunq; acceptum fuerit,tamen potuiſſet minus accipi,contrario caſu eveniente. *Weſenb.d.lo.n.8 in med.* Ubi autem nulla læſio, ibi etiam nulla reſtitutione vel reſciſſione opus. 4. Quod etſi ſubeſſe poſſit aliqua læſio,hæc tamen vel difficillimæ probationis futura erit, nimirum,ob ſemperdubium litis eventum,vel etiamſi probari poſſet, attamen attendi non debeat, cum de ea primum poſteà ex eventu aliquo appareat: ſola autem hæc læſio remedio *d. l.2.* locum facit, quæ probatur tempore ipſius actus aut negocii celebrati interveniſſe,*l.8.in fin.C.de reſc vendit.V.Heigium d q.9.n.24.5.*& vel inde etiam hæc læſio non attendenda, quod generaliter conſtitutum ſit,cauſas & lites transactione finitas,*reſcripto Imperiali* reſuſcitari non oportere,*l.16.C.de transact.* quanto minus igitur permittendum erit,ut res ſuſcitentur ſolo judicis officio implorato? *Anton.Fab.d err.10.6.* beneficium *d.l.2.* in contractibus ſtricti juris locum non habet,*arg.d.l.2.ibi,humanum eſt,* ideo namq; ſtricti juris dicuntur,quod non admittant reformationem eam,quam æquitas alioqui ſuggerere videtur,*Ant.Fab d.dec.8 err.1.n 11.Arum diſp.3.ad banc l.2.th.20.* Et ergo nec in transactione,quod hæc quoq; ſtricti juris ſit,ac ſtrictè exaudienda, §.28.*I.de action.*7. Comparatur auctoritas transactionis cum auctoritate rei judicatæ *l.20.C.de transact.* Atqui conſtat ſententiam reſcindi non poſſe prætextu quantæcunq; læſionis *l.2.C.de re judic.l.ult.& t.t.C.ſentent.reſc.non poſſe.* Ergo neque permittendum eſt ut transactio inter majores facta hoc prætextu reſcindatur. 8. Publicè intereſt ut litibus finis imponatur,ne immortales fiant,*l.properandum* 13.*C.de judic.* Et ergo licet hoc vel illo in caſu privatim fortè intereſſe poſſet, non tamen transactione ſopitas cauſas præ-

textu læſionis reſuſcitari patiemur, ne contra bonum publicum ex lite litem faciamus. 9. Argumentum valet à jurejurando ad transactionem, quoniam quoad effectum & auctoritatem æquiparantur; *l. 2. de jurejur.* ſed juramentum non retractatur, etſi quis totaliter læſus fuerit, *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. de jurejur. vide expreſſum textum in l. 21. de dolo malo.* Ergo & c. 10. probatur hæc negativa *per l. 78. §. fin. ad SC. Treb.* ubi dicitur, transactionem ſuper hereditate factam, quamvis eam poſtea quadruplo maiorem fuiſſe appareat, nihilominus ſervandam eſſe, *V. VVeſenb. in cod. lo. n. 8.* tanto minus transactio ob læſionem enormem, quæ eſt ſaltem *ultrà dimidium,* reſcindenda erit. Neque hoc per conſtitutionem Imperialem in *d. l. 2. ſaltem quoad transactionem* abrogatum eſſe uſpiam legitur, *Cotzm. d. reſp. 28 n. 258.* quod vel 11. hinc oſtendi poſſet, quoniam iidem Imp. *Diocl. & Maxim.* ſpecialiter *de tranſactione* reſcripſerunt, eam ſub prætextu inſtrumenti poſt reperti, reſcindi jura non pati *l. 19. C. de tranſact.* Et ergo etiamſi inſtrumentum noviter repertum fuerit, & ex eo fortè læſio enormis, imo enormiſſima probari poſſet, & tamen bona fide transactum eſſet, nullum ideo reſciſſionis concedetur remedium *d. l. 78. § fin. juncta d. l. 19.* Licet itaq; iidem Imp. quod jure veteri abſque quantitatis determinatione ſe in precio circumvenire licebat, *V. quæſt. acad. prac. 21.* id certis cancellis per ſuam *d. l. 2.* conſtrinxerint, adeoque ultra dimidium læſis remedium reſciſſorium nove dederint, attamen ipſos hoc ad ipſam transactionem noluiſſe extendi, ex jam dictis fit omnino probabile. Quare *hæc Baldi opinio negativa,* tanquam verior, & quam *aliquoties Camera Imp. ſecuta ſit, teſte Geil. d. l. n. 11.* etiam ſequenda erit.

Et hæ ſunt rationes, quibus *Baldi aſſeclæ negativam* tuentur, ad quas tamen, ut hoc obiter addamus, poſſet ita aliquo modo reſponderi, & quidem ad 1. vel quod etiam fieri potuerit, ut tranſigens judicio viciſſet in cauſaq; triumphaſſet: vel quod ideo veluti in dubio, id quod utrique parti in omnem caſum placere poſſit, potius ſtatuendum ſit, nimirum uterq; immodice læſus optat aliquo remedio ſibi ſuccurri, quod autem tu tibi vis fieri, idem feceris & alteri, vel etiam quod ſic magis conſervetur æqualitas, ſi quicunque læſus fuerit, remedio *d. l. 2.* gaudere queat: Ad 2. vel quod hodie poſt latam *d. l. 2.* contrarium verius ſit, ſcilicet pro modico neminem debere amplius amittere magnum; vel quod *in d. l. 8. in pr.* expreſſe non dicatur, valere transactionem eam, quę læſionem immodicam in ſe contineat, vel etiam, quod bonam fidem habuiſſe dicendus



Digitized by Google

non ſit, qui plus dimidio ejus, quod revera ſibi debebatur, in transactione retinuerit, *V. Heig. d. l. n. 21.* Ad 3. vel quod cum in dubio ſemper maneat uter in lite ſuccumbere potuiſſet, ideo humanius ſit, ſi cuicunq; enormiſſimè læſo ſuccurrendum eſſe dicamus, vel etiam quod omnino ſubeſſe poſſit quædam læſio, tum quod alias hæc quæſtio ne quidem ullam dubitandi rationem haberet, tum quoque quod nec ita ipſi Minores adverſus transactionem reſtituendi forent, ſi nimirum ob dubium iſtum eventum nulla poſſit ſubeſſe aut conſiderari læſio, quod tamen eſſet contra *t. t. C. ſi advers. transact. in integr. minor. reſtit.* Ad 4. vel quod ſuo modo probari poſſit, læſionem tempore ipſius *celebrati contractus* interveniſſe, nimirum ex probationibus, quas apud ſe, qui transactioni conſenſit, cum habuit, *V. Heig. d. quæſt. 9. n. 22.* vel etiam quod alias nec ipſi *Minores* ſe læſos eſſe docere poſſent, ac conſequenter neque adverſus transactum reſtitui, *V. Pinell. d. l. n. 16. in fin.* vel denique quod etſi læſionis, ob dubium eventum probatio difficillima ſit, non tamen ideo impoſſibilis, cum non ſemel probationem ejusmodi feliciter ceſſiſſe, liquere poſſit ex Dd. ſupra citatorum reſponſis ſeu conſiliis. Attendatur itaque quantitas ipſius cauſæ, attendatur etiam quantitas accepta in transactione, addatur inſuper probatio juris in ea cauſa ſibi competentis, & facilius probabitur læſio tranſigentis *V. Pinell. d. l. n. 27. & ex eo Heig. d. l. n. 30.* Ad 5. vel quod læſus ad contractum ejusmodi reſcindendum judicis implorare officium non opus habeat; cum eo nomine actionem ex ipſo contractu deſcendentem libere inſtituere poſſit, *V. quæſt. acad. pr. 22.* vel etiam quod *d. l.* 16. id conſtituerit in tranſactionibus *legitimis*, qualis hæc ob enormiſſimam læſionem eſſe non videtur, aut etiamſi *ſtricto jure* inſpecto legitima ſit, attamen humanum & ex æquitate erit enormiſſimè læſo ſuccurri, *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* Ad 6. vel quod opinio iſta ſi non falſa, certe valde ſit dubia, teſte enim *Pinello part. 1. c. 3. n. 5. & ſeqq.* communis opinio eſt in contrarium, unde hoc argumentum retorquere liceret, vel quod etſi forte remedium *d. l. 2.* mutuo, aut adhuc alteri ſtricti juris contractui accommodari non poſſet, inde tamen valide ad transactionem ſtatim idem non infertur, quippe cum omnino etiam unus aut alter ſtricti juris contractus ſit, in quo *d. l. 2.* remedium obtineri poſſit; de quo *V. Bach. ad Tr. vol. 2. diſp. 2. th. 11. lit. e.* Et ergo idem quoque in transactione. Nos in *quæſt. acad. præc. 21.* novum *d. l. 2.* remedium eſſe contendimus: Et ergo nec in *bonæ fidei*, nec etiam *ſtricti juris* contractibus *olim* huic remedio lo-

cum

cum fuiſſe dicimus; Humanum tamen & æquum videbatur enormiter læſis remedio ſuccurrere, quod ideo *Impp. per d.l.2.* præſtiterunt: Atquin quæ humanitas & æquitas iſtud remedium nove induxit, ex eadem etiam & forte magis, idem jam in ſtrictis contractibus locum habere oportere, inferri poterit, ſcilicet iis tamen quibus hoc remedium per naturam contractus accommodari queat, *V. Bach. d. lo. Ad* 7. *&* 9. negari poſſunt conſequentiæ, neq; enim ſimpliciter, ſed ſecundum quid procedit comparatio transactionis & rei judicatæ, & rationis eſt, ut valeat ſententia potius, propter auctoritatem rei judicatæ, *arg. l.* 65. §. 3. *ad Trebell* Quam privata conventio. Similiter nec iniquum eſt, ut juramentum tanquam fortius vinculum, ſtringat & liget arctius, atq; nuda transactio, nam jurisjurandi religionem quæ conſervat ratio, ſumma ratio eſt, *l.* 43. *de religioſis. Ad* 8. Eſto ſane lites eſſe amputandas, etiam non immerito occaſio circumveniendi proximum amputanda erit, Reipublicæ intereſt quidem lites non eſſe, aſt & jus naturæ jubet neminem lædi: Fatemur odioſum eſſe lites reſuſcitari, aſt æque odioſum erit enormiſſime læſum ſine auxilio relinquere: Non nimis itaque iſta à fine litium deſumta ratio urgenda vel extendenda, quippe nec alias dolo fraude ve inita transactio reſcindenda foret, contra *l.* 5. *C. de dolo l. pen. C. de transact. Ad* 10. *vel quod d.l.* 78. §. *fin.* ad hanc quæſtionem nihil facere poſſit, quærimus enim de remedio ab *Impp. per d.l.* 2. noviter introducto, quod adeo JCtis fuit incognitum; vel quod ibi de læſione apparuerit ex inſtrumentis poſtea repertis, quorum notitiam partes tempore transactionis non habuerint, ut vero reſcindatur transactio tempore ipſius celebrati negotii læſionem adfuiſſe neceſſe eſt, *l.* 8. *in fin. C. de reſcind. vend.* hanc autem adfuiſſe, ex inſtrumentis, quæ tempore transactionis quis apud ſe habuit, doceri poteſt & debet, *V. Pinell. d.l.n* 17. 18. *&* 19. *Heig. d.l.n.* 23. *&* 24. Unde etiam ſponte corruit argumentum. 11. idem namq; Bartoli aſſeclæ dicunt, ſub prætextu inſtrumenti noviter reperti jura non pati transactionem reſcindi *d. l.* 19. *C. de tranſact. d. l.* 78. §. *fin. V. Pinell. & Heig. dd. locis.* Quod finaliter ex *D. Geilio.* de ſtylo Cameræ fuit adductum, ei opponimus *Minſingerum* 1. *obſerv.* 33. *&* 6. *Obſ.* 91. *n.* 7. *& ſeqq* ubi teſtatur Dnn. Camerales ob enormiſſimam læſionem remedium *d. l.* 2. conceſſiſſe. Sed pergamus ad ſententiam alteram.

A partibus Bartoli & aſſeclarum defenditur affirmativa, eaq; fere rationibus hiſce ſtabilitur. 1. Remedium *d.l.* 2. in contractibus comutativis

tivis, abſque controverſia locum habet, cur non ergo & ad *tranſactionem* accommodetur? *arg. l. 10. 11. & 12. de ll.* quod enim *in iſtis* iniquiſſimum videbatur, ſi nulla læſionis enormis conſideratio admitteretur, idem & *in hac* iniquum videri debet, *V. Heid. d. q. 9. n. 17.* cum nullo caſu aliquis cum alterius jactura maximè gravi locupletari debeat, *c. locupletari. de R I in 6*, unde hæc Bartoli ab æquitate commendata eſt ſententia. *ait idem d. lo. n. 3.* 2. Enormis & ultrà dimidium læſo arguit dolum *re ipſa* interveniſſe. *l. 36. d. V. O.* Atquin dolus *ex propoſito*, & dolus *re ipſa* æquiparantur, *d. l. 36. Fach. de contr. 16.* Et ergò pariter ob utrumq; dolum intervenientem reſcindenda erit transactio. 3. Qui ita tranſegit, ut ne dimidiam ejus, quod alias probabiliter litigando conſequi potuiſſet, acceperit, ille non tam paciſcitur, quam decipitur, ut loquitur *IC. in l. 9. §. 2. de tranſact.* Et ergo tali in caſu evidens calumnia detegi poterit, adeoque & talis transactio imperfecta erit & repetitio dabitur, ait *IC. in l. 65. §. 1. de cond. indeb.* 4 Transactio ſuper lite quædam emtio venditio eſt, ſeu ſimilis eſt venditioni. *l. 7 §. 1. de public. in rem. act. l. 1. l. 2. pro emtore*, qui enim tranſigendo aliquid recepit, videtur omne jus ſuũ vendere pro eo quod recipit, *V. Coler. d. conſ. 8. n. 30.* Et ergò ut in venditione beneficium *d. l. 2.* admittitur, ſimiliter in transactione admittendum erit? Hinc, præſuppoſito ad venditionem iſtius *l. 2.* beneficium omnino pertinere, poteſt 5. ſic inferri. Venditio largo modo ſeu in lata ſignificatione accepto, omnem contractum, per quem dominium transfertur, comprehendit, *l. 39 §. 1. verſ. quoniam lex. 12. tabb. de ſtatu lib.* jam vero transactio ejusmodi contractus eſt, *l. 1. §. 1. de offic. procur. caſ.* Ergo &c. 6. Via fraudibus eſt obſtruenda, & malitiis hominum quantum fieri poteſt occurrendum, *l. 38. in fin. de rei vindicat.* Sed per hanc opinionem affirmativam fraudibus & malitiis obviatur. Ergo hæc magis amplectenda. 7. adducitur pro hac ſententia *l. 5. C. de dolo.* ubi immodicè per transactionem læſo ſuccurritur, atque *hac lege* moventur illi maximè, quam ad hoc allegant *Fach. Coler. Pinell. dd. loc.*

Et hæc ſunt præcipua pro affirmativa *Bartoli* argumenta, ad quæ tamen, ut & hoc obiter ſubjungamus, poſſet facile & ita reſponderi: Ad 1. quod, quo minus etiam in transactione *d. l. 2.* beneficium locum habeat, repugnet certa ratio, quæ ſumitur à dubio litis eventu; Et cavendum, ne in jure *æquitatem cerebrinam* foveamus: Ad 2. negatur, quod dolus *ex propoſito* & *re ipſa* æquiparentur, *vide quæſt. acad. præc. 21. ferè in fin.* &

Zzz hoc

hoc eſt quod in *princ. hujus quæſt. verſ. hoc verò præſupponendum*: diximus, nimirum *bonam fidem* intervenire debere, quam non excludit, ſine doloſo fallendi propoſito, interveniens & poſtea apparens læſio, *V. d. quæſt. 21. in fin. ferè* adde *Ant. Fab. dec. 1. err. pragm. 7.* Ad 3. loquitur *d. l. 9. §. 2. de transact.* in terminis, ſi verus dolus & ex propoſito interveniret, cauſamque transactioni dederit, *arg. verſ. per fallaciam: juncta l. 1. §. 2. in fin. de dolo.* prout etiam *d. l. 65. §. 1. de cond indeb.* Unde ibi *evidentis calumniæ* nomine læſio re ipſa contingens non poterit intelligi; Et ex iſtis textibus ſententiam *Bartoli* non neceſſariò probari, *Pinellus*, licet ei conſentiens, ingenuè confeſſus fuit, *d. lo. n. 21.* Et advertendum hic quæri de remedio *d. l. 2.* quod *novum* adeoque *ICtis* priſcis incognitum fuiſſe jam ſuprà oſtendimus, Et ergo nec dictos textus, qui *ICtorum* ſunt, hùc poſſe applicari aut adferri. Ad 4. quod quæ in uno tertio conveniunt, non ſtatim inter ſe conveniant, & etſi transactio ſimilis venditioni ſit, nihilominus hæc bonæ fidei, illa ſtricti juris eſt, & reſpectu juris quod præſtat transactio, hujus cum venditione quædam ſimilitudo eſt. Ad 5. quod in *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* venditio in ſua propriâ, non in iſta lata ſignificatione accipi debeat, cum ibi *Impp.* ad certam facti ſpeciem, nimirum contractæ venditionis, reſponderint, & aliàs ſi ſtringens id argumentum eſſet, ad locationem, permutationem, contractus innominatos, ſtricti juris, & generaliter ad omnes titulos qui ſunt ad transferendum dominium accommodati, beneficium hujus *l. 2.* indubiè pertineret, ac proinde ridiculi illi, qui vel hoc negarunt, vel in controverſiam ſaltem vocarunt. Ad 6. vel poteſt reſponderi ex iis quæ diximus *in quæſt. acad. prac. 21. in fin. verſ. ſatius enim putarunt*; vel negari per ſententiam *Baldi* fraudibus & dolis viam aperiri, *confer quæ diximus in prin. hujus quæſt. verſ. hoc v. præſupponendum*: Ad 7. quamvis textum *d. l. 5.* Doctores à partibus *Bartoli* valdè urgeant, attamen poterit ille reſolvi ex *Ant. Fabr. d. dec. 1. err. pragm. 7.* Et parum eſt quod *Fachin d. lo.* replicat, ſcilicet transactionem in *d. l. 5.* bona fide interpoſitam fuiſſe, quoniam id ex parte filiæ læſæ, non etiam patris lædentis, ita proponitur. Secundum quæ etiam de *Berlichij* nova & ſpeciali opinione (ſic ipſe *d. lo.* loquitur) facilè judicari poterit, etenim hic nos præſupponimus transactionem *utrinq;* bona fide initam, ex qua tamen alterutrum immodicè, ſed ſine ullo dolo aut fraude mala læſum eſſe poſtmodum appareat; Atquin *d. l. 5.* loquitur de transactione ex qua filia bona fide tranſigens immodice læſa fuerit *dolo* patris, nec incidenter.

denter, aſt ex propoſito, *V. Ant. Fab. d. err. 7.* Et ergo d. l. 5. extra terminos propoſitæ quæſtionis verſatur, ac conſequenter hic deciſionem præbere haud poteſt. Hiſce ita in partem utramq; diſputatis ſi noſtram mentem requiſiveris, tibi ſecundum diverſitatem **Fori** & **Styli** reſpondebimus.

## XXV.

### *An idem* dict. leg. 2. *remedium, rectè quoq; porrigatur ad* locationem? *ubi incidenter etiam de* Emtore *quæritur.*

QUod dicitur, novâ lege inventâ, novas lites & contentiones ſimul inveniri, veriſſimum eſt, ac id ex diſputationibus noſtrorum circa hanc novam *legem.* 2. propoſitis ſatis animadvertere licet: ſcilicet hominum naturalis ad diſſentiendum manet propenſio, ſæpe etiam in rebus clariſſimis. Exemplum poterit eſſe in themate præſenti: Recepta & communis fuerat antea hæc ſententia, quæ novum remedium *dict. l. 2.* ad alios quoque contractus, in quibus par *ratio & æquitas* eadem, quæ in *venditione*, concurrerent, ampliaverat atque extenderat, *teſte Pinello ad d. l. 2. part. 1. c. 3. n. 3.* Communi huic in multis ſeſe poſtea oppoſuit *Ant. Fab. in err. pragm. dec. 8. per tot.* ipſumque leviter ſecutus *Huun. in reſol. ad Treutl. vol. 2. diſp. 2. th. 11. quæſt. 50.* ſed conſultius feciſſet ille, ſi quæ ex certa juris ratione & pari æquitate ab omnibus erant recepta, importunè convellere non attentaſſet. Nos affirmamus *Interpretes* & *Pragmaticos* hujus *l. 2.* beneficium ad alios contractus, veluti ad *locationem* ex identitate rationis rectiſſimè porrexiſſe; Quis enim huic argumento ſolide reſpondebit? Quibus in contractibus, olim contrahentibus invicem ſe, & quidem *in infinitum*, decipere licebat, ad illos novum beneficium *d. l. 2.* hodiè porrigitur rectiſſimè; quæ enim ratio & æquitas ſuaſit, nimiam illam deceptionem ac læſionem in contractu *venditionis* emendari, eadem quoque idem ſuadere poteſt in contractibus reliquis, in quibus nimia illa deceptione ac læſione uti licebat; Atqui hac æque in contractu *locationis* ac in *venditione* uti liceat, *per eleg. textum in l. 22. § 3. locati.* Sanè ratio & aequitas in jure totum ſemper faciunt, *l. 8. C. de judic. l. 25. de ll.* atquin illa ipſa aequitas & ratio ſuadent aliquem debere eſſe terminum læſionis & facultatis circumveniendi etiam in contractibus aliis,

 ne aliàs

ne aliàs adhuc hodie in infinitum circumventio, & contrà illam, quam tantopere reſpicit *d. l. 2.* humanitatem procedat; Quare fatendum erit, eam ſemper cancellis *d. l. 2.* circumſcribendam & limitandam eſſe; Et certè cum enormis *læſio* cauſam conſtitutioni *d. l. 2.* dederit, ſicuti id arguunt verba in *d. l. 2. ibi: minoris diſtraxerit*: eccur non ubi læſum offendimus *locatorem*, æquè ipſum ut *venditorem* juvabimus? Humanitate ſuggerente læſis ſuccurri innuit *d. l. 2. ibi: humanum eſt*: atquin & læſio, uti diximus, poteſt etiam contingere in locatione, *d. l. 22. § 3.* Et ergo quid abſurdi, ſi affirmemus *locatori* læſo etiam ſuccurrendum eſſe, adeoque & ipſi idem cum *venditore* beneficium hodiè demus, cum quo ipſe parem & enormiſſimam læſionem olim pati debebat? Si itaque circumſcriptio modum in *d. l. 2.* definitum exceſſerit, contrahentibus etiam aliis enormiter læſis ſubveniri æquum & humanum erit, iisque igitur ſimul cum *venditore* per *d. l. 2.* ſatis tacitè cautum eſſe putamus; prout in ſimili loquuntur *Impp. in l. 7. C, de revoc. donat.* Ad propoſitum tamen argumentum advertendum erit, receptam iſtam & communem opinionem neceſſariò eſſe reſtringendam ad *contractus* eos, in quibus congruere poſſit conſideratio læſionis, & in quibus ex utraque parte detur vel promittatur unum pro alio, *V. Pinell. d. part. 1. c. 3. n. 4. & 7.* Et hac limitatione obſervata fortiſſimè ſtringit argumentum iſtud, quin imò, ut addamus hoc, etiamſi contractus quoſdam eſſe conceſſerimus, veluti talis ex ſententia *Ant. Fab. d. dec. 8. err. 9.* permutatio eſt, in quibus ſe decipere olim contrahentibus non licuerit, adhuc tamen & quidem tantò magis propter enormem læſionem iſti reſcindendi erunt, remedioq; *dict. leg. 2.* etiam in iis locum facere debemus; etenim ſi illi contractus in quibus olim licebat ſe decipere, hodie ex capite læſionis enormis beneficio *d. l. 2.* reſcinduntur, quanto magis hi in quibus ſe decipere non licebat; Et ergo ſive contractus tales ſint, in quibus licuerit alteri alterum circumvenire, ſive tales in quibus minime id licuerit, poterunt illi ex cauſa enormis læſionis hodiè remedio *d. l. 2.* reſcindi, dummodo fuerint conventionis *commutativæ* in quibus invicem detur & recipiatur, & ad quas applicari poſſit conſideratio læſionis ultrà vel citrà dimidiam, quod ipſum ante ex *Pinello* præmonuimus. Non debuiſſet itaque *Faber* tam ſuperſtitioſè, malè conſutis quibuſdam ratiunculis, ſententiam hanc communem, æquitate & ratione pari ſubnixam, impugnare, inque *Interpp.* & *Pragmaticos* adeo graviter declamitare. Solenne *Fabri* argumentum

mentum eſt, quo in hac materia utitur ſæpiſſimè (quod & recoxit *Hunn. d. lo.* ubi ille dicit, *ſuo judicio* rectè concludere qui volunt remedium *d. l. 2.* in ſola venditione locum habere, ſed bene habet, quod addit ſuo judicio, ob quod, ut ait ille, non facile manum quis verterit) & tale eſt, Lex hæc nova de venditore tantum loquitur, non etiam de locatore, novæ autem leges juris veteris correctoriæ non facile extra fines ſuos ſunt trahendæ, ne quidem ex identitate rationis & æquitatis, ut à jure communi, quàm minimum fieri poteſt, recedatur: Verum poteſt facili negocio replicari nimirum *Impp. in d. l. 2.* ideo in ſpecie de contractu venditionis reſcribere, vel quia ille contractus emt: venditionis omnium ſit celebratiſſimus & frequentiſſimus, vel, quæ vera ratio eſt, quia ſuper facta tali venditione fuerint conſulti; conſtat enim leges Codicis ad ſpecies propoſitas applicatas eſſe, quibus nec addunt nec detrahunt quicquam: Loquitur itaque *d. l. 2.* in venditore, quia de eo conſulti reſponderunt *Impp.* non quod iccirco, ſi de locatore interrogarentur, negarent. Atque hac reſponſione utitur ipſe *Hunn. d. lo. quæſt. 40. verſ. nec huic ſententia* ubi & ſibi quaſi contradicit, nam cum *Hunnius in d. q. 40. & d. q. 50. verſ. præterea conſtitutio*: ex identitate rationis aliquo caſu hujus juris ſingularis extenſionem, & quidem ad emtorem, admittat, quomodo non ſimiliter ex eadem rationis identitate ad caſus alios, & quidem ad locatorem, extenſionem admiſiſſet? Sanè putarim etiam tum rectè jus ſingulare ad conſequentiam porrigi aut produci poſſe, quando illud in humanitate & æquitate fundat, quippe quæ nullo caſu patitur, enormiter alterum lædi, alterumque cum hujus jactura & detrimento locupletari, *l. 206. de R. I.* cum neq; etiam quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducta ſint, ea duriore interpretatione contra ipſorum commodum ad ſeveritatem detorquere oporteat, *L. 25. de L. L. Et ergo quoniam æquitate & humanitate* ſuggerente læſis ſuccurri innuit ſæpè dicta *l. 5.* illa vero æquè ſi non magis à parte emtoris ſtat, quàm venditoris; Rectè ideò *interpp. communiter* ad emtorem quoq; beneficium *d. l. 2.* extenderunt. Etenim venditor circumventus ſibi potius imputare deberet, cur tam vili leviq; precio res ſuas diſtraxerit, maximè cum ſemper præſumatur habere notitiam valoris rei ſuæ, neq; ferendus ſit ſi dicat earum rerum æſtimationem ſeignoraſſe, quas vendiderit *L. 15. de reſcind. vend.* ſed emtori nihil tale imputari poteſt, ſiquidem non ſcientia ſed ignorantia in factis rebusq; alienis præſumitur, *L. fin ff pro ſuo* ac ſicuti in alienis facti ignorantia tolerabilis error

 eſt,

Digitized by Google

eſt, *d. l fin.* ita in facto proprio non excuſatur error, neq; præſumitur *d. le.* 25. atq; hinc videri poſſet, tanto magis emtorem excuſandum huicque ſuccurrendum fore. Quare *Cujacio* neganti beneficium hujus *L. 2.* porrigi ad Emtorem 16. *O.* 18. aſſentiri non debemus, quo nomine jure reprehenſus à *Roberto 2. animadv. 13.* tametſi defenſus ab Antonio *Mercatore 2. not. 13.* Sane deciſio hujus conſtitutionis & ratio proxima fundatur *in quantitate læſionis* quoniam *Impp.* liberam facultatem illam lædendi ac circumveniendi circà precium vel æſtimationem rei ad certum aliquem terminum reſtringere voluerunt: Et ergò cum facultas illa invicem utriq; contrahentium tam emtori quam venditori olim conceſſa fuerit, *L. 16. §. 4. de minor. L. 22. §. 3. locat. L. 8. C. de reſcind. vendit.* æqualiter etiam utriq; per hoc novum beneficium terminum læſionis præfixum eſſe fatendum erit. Et omninò æqualitas illa, quam vel maximè contractus b. fidei deſiderant, *L. 3. Comm. utriusq;* abſurdam eſſe hanc Cuiacii ſententiam evincit, ut ſcilicet in circumveniendo emtori tantum modus poſitus venditori autem libera facultas relicta eſſe debeat videri. Nihilominus Cuiacii ſententiam poſtea probavit *Ant. Faber. dec. 8. err. pragm. 7.* qui vel hoc unicum usq; ad nauſeam reponit, quod ut *ipſe inquit*, & apertiſſimam & evidentiſſimam inter emtorem & venditorem diſſimilitudinis rationem oſtendat, quod nimirum venditor neceſſitate rei familiaris ad vendendum quaſi compellatur, aſt emtor ultrò & quaſi dolo malo ad minoris emendum procedat, cumq; non neceſſitas impellat, aſt habendi, cœca cupiditas & ſtultitia, ut ait *L. 3. ad l. Falcid.* ac proinde æquius ſit, venditori quam emtori ſubveniri, ſtultis ſubveniri non ſoleat, *l. pen. § pen de jur. & fact. ignor.* Verum nimis particularis hæc ratio eſt, quæ ideo jus univerſale, quod nos in emtore etiam defendimus, impugnare non poterit: Quippe & quidam emtor eadem rei familiaris neceſſitate, forte ad domum emendam quam inhabitet, ſæpiſſimè compelli poteſt, neq; Imper. in conſtitutione *d. l. 2.* ſe in eo fundant, quaſi venditor neceſſitate compulſus rem diſtrahere debuerit: ſed quod rem ſuam diſtrahendo læſus fuerit, ut ita *Cuiac. & Faber.* fallaciam non cauſa ut cauſæ committant. Cauſa ſiquidem beneficii ipſa læſio fuit; Atquin æquè facilè, ſi non facilius emtor lædi poteſt, utpote rei alienæ & emendæ verum valorem ac precium ignorans, *arg. d l fin ff. pro ſuo.* cum tamen illud venditorem non ita latere queat vel debeat. *d. l. 15. C. de reſcind. vendit.* Quare nec immerito æque læſo emtori ſubveniendum & utriq; par & æquale jus ſtatuendum

ſuendum eſſe, dicimus: Et quidni diceremus, qui probe ſcimus votum utriusq; quod venditor cariore diſtrahendi, emtor viliore comparandi votum gerant, & cum iſto ad contractum emt. venditionis accedant, ut *loquuntur impp. in l. 8. C. de reſc. vendit.* cum ergo par ſit lucri & quæſtus ſtudium ac idem ardor, adeoq; alteruter facilè lædi poſſit, etiam idem beneficium utrisq; recte dabitur, ſed hæc de emtore incidenter, ex quibus oſtendere voluimus, ex eadem rationis paritate ac æquitate extendi beneficium *d. l. 2*, poſſe ad locationem, de qua principaliter hic quærimus. Atque hanc de locatione ſententiam confirmat inſuper notiſſimum reſponſum *Caÿ in l. 2. ff locati.* Quod locatio conductio proxima ſit emtioni & iisdem regulis juris conſiſtat, atquin nemo hodie negaverit hanc juris regulam eſſe: *non licere ultrà dimidium juſti precii aliquem decipere*: nemo itaque negabit, quin eidem regulæ ſubſit quoq; locatio. Et ergò ad inſtar emtionis nimiam læſionem in hoc quoq; contractu emendari oportere. Et nihili eſt quod hic replicavit *Fach. d. err. 8. in fin quod venditori læſo ſuccurratur, non fieri ex juris regula*, ſed contra juris regulam quoniam nova hæc Impp. conſtitutio, veteris juris regulę ex parte derogatoria eſt, & hodie itaq; ex Juris iſtius novi regula, venditori ſuccurri dicimus. Ejusdem ponderis eſt *Hunnii d. l.* reſponſio, contineri in *d. l. 2.* jus *exorbitans, quod adeo ex paritate rationis, ne quidem extendendum ſit*, ſed ad hanc jam antè replicavimus, & omnino nulla eſt *in d. l. 2.* exorbitantia, ſed *æquiſſima juris antiqui mitigatio* ne amplius *in infinitum proximum* circumſcribere liceat. *Neq; præterea* huic quam defendimus, ſententiæ obſtat, *quod locationes pleraq; fiant ad tempus, & quidem modicum*: Quaſi qui ad id tempus conducant, graviore damno affici, ob temporis modicum ſpacium exiſtimandi non ſint, *Vide Robert. lib. 1. animad.* 14. Quoniam tempus per ſe efficere minimè poteſt, ne interveniat immoderata læſio, *quæ ideò ſi reſpectu rei locatæ* intervenerit ultra dimidium, enormis & ſatis magna læſio eſt, tametſi tempus locationis fortè ſit tantò brevius: Quomodo in ſimili nec attenditur, *res venditæ, an majoris precii ſint, aut minoris*, dummodo *læſio*, reſpectu *rei ipſius venditæ*, ultra dimidium contingat, *quo caſu* huic remedio *æquè* locus erit. Non itaq; maius aut minus, nec longius aut brevius hic reſpicimus, ſed ſolam *læſionem enormem, quæ* & in *venditione rei minoris precii, & locatione rei ad modicum tempus proportionabiliter intervenire poteſt.* Deniq; nec hoc reſiſtit, *quod ait Faber. d. err.* 8. ſe non videre *qua*

ratione

ratione aut *qua* via optio & electio illa, quam *Impp.* dederunt emtori, ut juſtum precium ſupplere poſſit, ſi velit, accommodari queat conductori &c. *V. Fabrum d. lo.* Et ergo fruſtra ad locationem huius Legis 2. beneficium protrahi. Verum poſſe in contractu locationis optimè læſionem æſtimari, ſi nimirum ad *conſuetam mercedem* attendatur ac conſequenter locationi iſtud remedium benè accommodari, docuit *Pinell. d. part. 2. c. 3. n. 17. & 18. quem videbis.*

## XXVII.

## *Num Spurii ſint infames, ac ideò ab honoribus excludendi?*

EXcuſabis nos Lector, quod hic tritiſſimam viam ingrediamur, & Quæſtionem hanc omnium fermè voce decantatam reaſſumamus, in quam tamen, cum etiam de eadem magni nominis JCti Thoming. *in decis.* 48. Hartman Piſtor. *lib. 1. q.* 30. inter ſe controverterint, non fruſtrà inquiremus, præſertim quod & effectus Quæſtionis hujus ſint perplurimi, veluti an à collateralibus poſſint inſtitui, ut fratribus non competat quærela inofficioſi, etenim ſolam facti infamiam huic quærelæ locum facere docet. *Hartm. Piſtor. d. q. 30. n. 3.* item an ad tribus vel alias dignitates admittendi, & ſimiles, quorum deciſio ab hac noſtra Quæſtione petenda eſt. Præmonendum autem eſt, verbum Spuriorum eſſe homonymum, de quo *Palaott. de Spuriis. c. 16. per tot.* Spurii nomen latius & in genere acceptum, omnes in univerſum comprehendit, qui ex illicito quocunq; congreſſu nati ſunt, & ita acceptum nihil ab illegitimi ſignificatione differt, veluti ſunt, *vulgo concepti, ManZeres, Inceſtuoſi, Nefarii, Adulterini, Sacrilegi, Nothi, Baſtardi, & Spurii ſimplices* ſcilicet in ſpecie ita dicti, atque hi omnes verbo latè accepto, Spurii dici poſſunt: horum tamen quidam ex *damnato & punibili coitu* nati ſunt veluti, adulterio, inceſtu, *Vide auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt.* quidam *ex concubitu Legibus prohibito. vide L. 23. de ſtat. homin.* Ubi & hæc ſpecies ſpuriorum ponitur, qui poſſunt demonſtrare patrem, ſed eum habent quem per Leges habere non licet, veluti ſunt nati ex uno viro & pluribus concubinis. *per Nov. 18. c. 5. & N. 89. c. 12. §. 4.* item nati ex pellice & marito, *arg. l. 1. C. de concubin.* junctâ *L. 144. de V. S. quidam vero ex congreſſu Legibus impunito.* Qui nimirum ex tali conjunctione prodierunt, quam Lex non quidem probavit, ſed tamen

Digitized by Google

ſed tamen nulla voluit pœna vindicare, ſed quaſi per diſſimulationem neglexit *Vide l.29. C. de adult.* quo in ſenſu Spuriorum nomine quandoque etiam *naturales* ex concubina nati veniunt, quia & eorum conceptio Lege non punitur, *d. N. 18. c.* Spurii autem ſimplices & quin in ſpecie ita vocantur, ſunt illi, qui ex mulieribus ad quas publicè omnibus aditus pateat, fuerint procreati, illi enim ex diverſo ſemine orti, patrem non habent certum, unde provenerint, ſed quaſi ex hominum colluvione geniti, iccirco Spurii dicti ſunt, παρὰ τὸ σποράδην, id eſt, quod ſparſim conſcepti ſint, *§. pen. 1. de nupt. d. l. 23. de ſtat. hom.* Hodiè verò concubinatu ſublato, nati extra conjugium ex fœminâ aliquâ cum qua quis ſolus conſueverat, Spurii dicuntur. De illis itaque ſive ex concubitu cum *meretrice* ſive *hodiè* ex quocunque ſtupro cum vidua & virgine progeniti, hoc præcipuè dubitatur, *An infamia laborent?* intellige *infamia facti*, (infamiam vero aliam eſſe juris, aliam facti oſtendimus *in part. 2. pericul. acad. quæſt. 5.*) quod enim *juris* infamiâ non laborent indubitatum eſt, ſiquidem in hanc quis *proprio facto* incidit *l. 5. §. 1. de extraordin. cognit.* Spurius autem nihil admiſit *l. 6. in pr. de decur.* nam ex fornicatione naſci non filii, ſed parentis delictum eſt, *c. naſci 5. diſt. 56.*

Qui itaq; *affirmant* Spurios infamiâ *facti* notatos eſſe, his utuntur rationibus. 1. illi laborant infamia facti, quorum fama & opinio apud bonos, honeſtos & cordatos viros gravatur, *l. 2. in prin. de obſeq. parent. præſtand. l. 13. C. ex quib. cauſ. infam.* ſed negari non poteſt, quin Spuriorum opinio apud bonos, honeſtos & cordatos viros gravetur, cum conſtet omnes verè Doctores habere Spurios pro infamibus, teſte *Cardin. Tuſch pract. concl. 415. n. 1. & 21. lit. S Ergo &c.* 2. Et ea eſt ferè hominum de ipſis opinio *inquit Duaren. lib. 4. de Sacr. Eccl. min. cap. 5.* is contemtus ut non immeritò macula quapiam aſperſi quibusdam videantur, quoniam ſæpe accedit ut mores patris ſectetur filius, ſitque non corporis tantum paterni, ſed etiam animi quædã imago: Hinc illud tritum *κακοῦ κόρακος κακὸν ὠόν*: ac radice infectâ, infectos cenſeri palmites, *arg. l. 2. C. de libert. & eor. lib. Et ſequitur leviter filia matris iter.* Huc 3 pertinent *c. ſi gens Anglorum diſt. 56. ibi de tali commiſtione meretricum æſtimandum eſt degeneres populos & ignobiles procreandos. l. quiſquis C. ad Iul. Maj. ibi paterno deberent perire ſupplicio, in quibus paterni, hoc eſt, hereditarii criminis exempla metuuntur.* Et 4. hujus rei argumentum eſt, quod nemo eſt quin tali appellatione ut tur-



Digitized by Google

pi ac contumelioſa offendatur, receptumque eſt eo nomine actionem injuriarum competere *arg l. 3. de liber. & poſth. Duaren. d. c. 5.* juvat 5. quod dicit *Iuſtin. in N. 5 in pr.* per profeſſionem Monaſticam maculam hanc ex natalibus contractum quadantenus abſtergi; ubi videtur eò reſpexiſſe quod ordinari poſſint Monachi, quamvis nothi ſint, *c. 1. de fil presb.* 6. Qui à Lege & divina & Canonica, & communi quodam gentium & Rerumpublicarum jure notantur, illi aliqua macula laborant. Sed Spurii notantur Lege divina, *Deut. 23. Sapient. c. 3. & 4.* Canonicâ, *c. 1. diſt. 56. c. 1. de fil. presb Vide eleganter c. 13. qui fil. legit. in fin.* Gentium & Rerumpubl. jure, ex quo enim tantum probantur concubitus matrimoniales, reliqui inde improbantur & damnantur, & ideò ex his nati tacitè notari videntur, *argum. leg. 2. de judic.* Quomodo etiam *Ariſtot. lib. 7. polit.* cenſet viliores humilioresque perſonas ad ſacerdotium admitti non debere propter honorem qui Deo & religioni à civibus eſt impendendus; Atque hanc ob cauſam 7. videmus Spuriis portas dignitatum non patere, ſic enim in Camera Adſeſſores, teſte *Mynſing. 4. O. 31.* in Republica Conſiliarii, fieri nequeunt, teſte *Bald. in l. 19. de ſtat. homin.* ſic quoque repelluntur à Doctoratus inſignibus, teſte *Bart. in proem. Cod.* & ideo in celebrioribus Germaniæ Academiis honores & privilegia Doctoralia illis non ſolent conferri, de quorum natalium fide non conſtat, teſte *Heig. p. 1. quæſt. 21. n. 59.* ſic denique per ſtatuta Artificum ex tribubus excluduntur, fatente *Thoming. de deciſ. 48. n. 6.* Quæ ſtatuta 8. hanc rationem habere videntur; quod nec ipſum jus civitatis facilè Spuriis concedendum ſit, *arg. l. 1. in fin. C. de indict. vid toll.* Unde *Ariſtot. 3. polit. 5.* nonniſi ob penuriam civium legitimè progenitorum Spurios admittendos cenſet, nemo autem in tribus recipi poteſt, qui non ante ſit in ordinem civium relatus. 9. Si in *legitimatis* liberis aliquid quodammodo maculæ eſt & poſt legitimationem etiam *cicatrix* quædam manet, per ea quæ tradunt *Geil. 2. O. 140. Iaſon. in L. cum acutiſſ. 30. C. de fideicommiſſ.* longe magis & plus maculæ, quinimo *vulnus hiulcum* erit in Spuriis, qui nec *ICivili* legitimari poſſunt *l. 10. C. de natur. liber.* Tandem 10. poteſt hæc ratio addi: Qui patrem, agnationem, & inſignia non habent, illi in Republ. labe quadam vacare non poſſunt. Sed Spurii hæc non habent, *d. l. 23. de ſtat. homin. l. 24 ff. de eod.* ubi dicitur eum qui ſine legitimo naſcitur matrimonio matris conditionem ſequi, non autem à matre, ſed à patre principium eſt agnatio-

agnationis, cognationis & familiæ, per *l.4. Vnde cognati* Ergo &c. Atque hæc ſententia *communis* eſt teſte *Tuſcho. concl.415. lit. S. Hartm. Piſt. d. q.30. n.4. & Sim Piſtor. ibi in not. in fin.*

Cæterum qui *negant* his utuntur rationibus. 1. ſi etiam *infamia facti* ex turpibus factis, *propriaque turpitudine* naſcitur, ex facto delictoque parentis, filius Spurius infamari non debet, ſiquidem pœna eſt noxæ vindicta, *l. 131. pr. de V. S.* & ergo ibi eſſe debet pœna ſcilicet *infamia quæ pœna eſt*, ubi & noxa eſt, *l. 22. de pœn.* Atquin prius eſt verum Ergo &c. Antecedens probatur quoniam omnis infamia conſiſtit in *factis V. part. 1. quæſt. acad. 5. in prin.* Unde ſicut *infamia juris* ex *turpibus factis* naſcitur, ita quoque & *facti* ex vita probroſa *pravisq; moribus* trahit originem, atque hinc hæ duæ infamiæ *ſpecies* ita rectè diſtinguuntur, quod iſta *facta* vel *notet* jus & Lex ſive rectà & *immediatè*, ſive *mediatè* per ſententiam, *l. 1. & 2. de his qui not. inf. l. 8. C. ex quib. cauſ. inf.* vel *non notet* quidem aſt turpitudini propriæ relinquat, atque hæc facta tametſi à Lege vel judice non notentur, quia tamen bonis moribus adverſa & *gravium virorum in corrupto judicio* inhoneſta exiſtimantur, *facti* infamiam gignunt, *V. Freber. lib. 3. de infam. cap. 22. Hillig. D. E. 18. cap. 6. lit. I.* Et ergo *infamia facti* quoque ex turpitudine propria eſt, *ſi jam dixeris* quandam infamiam facti ex facto proprio non eſſe, veluti quâ ex prædictâ *communi* ſententia Spurius laborat, ſcilicet *non ex facto ſuo*, ſed propter *illegitimos natales*, utique ita *committis paralogiſmum deductionis ad caput ac petis principium, magis diceres.* infamiam eam quæ ex increpatione judicis vel teſtatoris provenit, non videri eſſe ex facto, *per l. 13. C. ex quib. cauſ.* Verum poteſt *reſponderi*, ex increpatione judicis vel teſtatoris præſumi, quod *turpia facta præceſſerint*, quibus adeò potius quam *nudæ increpationi* infamia debet adſcribi, *V. l. 19. C. eod. leg. 20. de his qui not. infam. Salycet. ad dict. leg. 13.* Infamia *facti* itaque ex vitioſis moribus, & ita facto proprio oritur. Et ergò ob culpam factumve alienum & quidem patris ſpurius non infamabitur. 2. Benè & ex *ipſa natura* diſputat *Ariſtot. lib. 3. Eth.* prout homines ita demum rectè laudantur, ſi *honeſtè vivant*, *ſic* è contra juſtè reprehendi *ſi flagitioſè vivant*; Ratio: quod tam honèſtæ quam turpes actiones à *libera poteſtate hominum* dependeant. Et ergo cum in filiorum poteſtate non ſit, *legitimè vel minus legitimè naſci*, ipſis neutiquam talis nativitas vitio verti debet, non magis certè, quam ſi *vel cæci vel claudi* nati fuerint. Unde ex

hac diſputatione *Ariſtotelis* confirmari poteſt 3. quod ante diximus, infamiam facti non niſi ex *turpi vita, turpitudineque propriâ* contrahi; quomodo enim liberi ob id reprehendi aut vituperari poſſunt, quod quo minus fiat, in ipſorum arbitrio ac poteſtate non fuit poſitum, aut ſi factum fuerit, ideò tamen ne minima culpa in ipſis reſideat, quare illud non aliter factum ipſique aliter nati non fuerint. 4. Habent quidem illi liberi ob illegitimos natales *nomen culpabile*, ſed citrà omnem culpam ipſorum, *dict. c. naſci. diſt. 56.* ac *natura* tamen eorum cum legitimis *aequalis eſt*, N. 74. *cap.* 1. N. 89. *cap.* 9. Quisquis autem bonus fuerit, non corrumpitur nomine. V. *Thom. dict. loc.* Facit. 5. quod ſpuriorum fama apud *cordatos viros* ob id quod ex illicito coitu nati ſint, non videatur poſſe gravari, cœteroquin abſurde ſequeretur, eos, *ab ipſis*, ut dici ſolet, *incunabulis*, turpes & infames exiſtimandos eſſe; quod contrà *Ethicam* & ipſam *Iuriſprudentiam* foret, cum ætas talis ignoret quid fugiendum, quid videndum *l. 1. in fin. Cod. de falſ. mon.* Quin magis hi infantes, quoniam alieno laborant vitio, ideò digni ſunt commiſeratione *l. 7. ibi. movente miſericordia* : *C. de natur. liber.* ac proinde paterno vitio gravari non debent, *l. pen. in princ. Cod. de legit. hered.* Et ſicuti nullum vitium eſt *in fœmina, quod ſit fœmina, dict. leg. pen. in princ.* perinde videri poſſet, nec aliquod vitium eſſe *in ſpurio, quod ſit ſpurius.* 6. Quibus dignitatum portæ patent eos vitæ turpitudo non inquinat, *l. 2. C. de dignit.* ſed ſpuriis patent, quia poſſunt *Decuriones* fieri, *l. 3. §. 2. de decur.* Decurionatus autem honor eſt, *l. 2. §. fin. l. 6. §. 3. l. 13. §. 1. & 2. Digeſt. eod.* Ergo &c. Quod argumentum etſi *inevitabile* videatur *Thomin. dict. deciſ.* 48. qui tamen de *decurionatu* loquitur, & hujus muneris ea difficultas fuerit, ut *oneris* non *honoris* loco id magis conſuerint veteres, docente *Sim. Piſtor. dict. loc. in addit.* tàm ſtringens videri non poterit, quin imò ex quo etiam *infames* fieri poſſunt *Decuriones*, hoc argumentum non ſtringit, *V. l. un. C. de infamib. l. 12. C. de decur.*

Atque hæc argumenta in utramque adferuntur, quorum tamen quædam *rectò* ac *neceſſariò* non concludunt; quædam eorum facilè confutari poſſunt; Veluti locus *Deuter.* 23. ad rem non multum pertinet, *teſte ipſo Duareno dict. c. 5.* & idem ibi dicitur *de Thlybiis* ac *Tlaſiis*, qui tamen ideo infames non ſunt, Capitula *ICanonici* loquuntur de *filiis adulterorum ex damnato coitu* natis, vel de ſpuriis qui *hereditaria quadam ſucceſſione*

*ceſsione* paternas ſordes referunt, *V. Gratianum ad c.1.&c.3.&13.diſt.56. c.10 § perſona.de renunciat.* multorum autem *Spuriorum, Pontificum, Regum, IurisConſultorum* vita ac virtus maximè enituit, *V. c.2. diſt.56. Palaott. d tr. c. fin.* ubi & *Bartolum in catalogo Spuriorum* collocat, tametſi hoc de ipſo nō temerè affirmandum dicat, *Alciat.1.parerg. 8. Corraſ.7. miſc.23. ſed vide Bodin.3.de rep.8 in m.in not.* Et poterit *concupiſcentia paterna* aliis pœnis coerceri ac iis obtineri, *ne prole illegitima* repleatur civitas, non autem pæna in liberos expetere debet. Weſtphali quoque olim in urbe Magdeburg. Brunſvvic.&c. à jure civitatis ſtatuto excludebantur, ideone infames? nec qui Lugduni Batavorum,&c. Doctores renunciati ſunt, in Camera Adſeſſores fieri poſſunt, de Doctoribus Bullatis quidam idem dubitant. Conſtat inſuper hodie ſpurios ad Honores Doctorales admitti, & quendam admiſſum *in Acad. G.* ego memini. *V. Palaott. d.tr.c.56.n.8.* Sicuti & *Legitimati cum legitimè natis in effectu juris* parificantur, quæ verior ſententia eſt, *c 6. qui fil. ſint legitim.* ac utuntur ſpurii & nobilitate & armis matris *L.1. in fin. ad municip. ibi Gotofr.* hodieq; conſuetudine omnium pene provinciarum ad ſuperiora omnia admittuntur, *Guid. Pap q.580. Gotofr. ad d. L. 1.* Ex quibus non judicatu difficilè, quæ ſententia & ſit verior & amplectenda.



Digitized by Google

# In Jure Publico & Privato,

*Partis III.*

## PERICULUM V.

*Quod ſubivit*
Iuſtus Gleid, Bilfeldia Gueſtphalus.

## Quæſtionum Academicarum XXVIII.

### Quid *de nocturnis Lamiarum ſeu Veneficarum, vulgò* Zauberin/Hexen/*conventiculis & ſaltationibus ſentiendum ſit?*

NOn ſolum difficilis hæc eſt quæſtio tàm propter inſignes diaboli aſtutias quàm difformes Virorum Doctiſſimorum obſervationes atq; opiniones, verum etiam *præjudicialis*, utpote ſecundum cujus deciſionem, hominum fama & exiſtimatio vel minui vel conſervari poſſet, ſed cum non deceat pro aucupanda cujusquam hominis, etiam ſummi Principis, gratia, negligere veritatis atq; juſtitiæ majeſtatem, dicente *Nicol. Reuſ. conſ. 1. lib. 1. in proem.* Hinc candide utriusq; partis rationes ſubiiciam, & quæ ſententia videatur verior liberè exponam. Memini verò in Illuſtri quadam Academia, & *Theologicam & Iuridicam* Facultatem, ſuper hac Quæſtione in gratiam Nobiliſſimæ cuiusdam fœminæ nuper controvertiſſe. Et quidem non poſtremi nominis *Theologi, Iuris Conſulti*, pariter *Politici & Phyſici*, defendere conantur, mulieres iſtas cum diabolo pactum habentes, certis & ſtatis diebus ac horis corporaliter ad certum & deſtinatum locum à diabolo celerrimè deferri, furcâ, baculo, ſcopis ve vehi, atq; ita revera convenire, commeſſari, & ſaltationibus oblectari &c. atq; hanc ſententiam de corporali, reali & verâ Lamiarum avolatione, & in ſaltationibus præſentia tuentur auctores *Mallei Malefic. part. 2. q. 1. c. 3. Barthol. Spine. tr. de ſtrigib. c. 2. & ſeqq.*

*& ſeqq: Paul. Chrilland. de ſortil. q. 7. n.* 8. *& ſeqq. Tholozan. de republ.* 13. *c.* 28. *Binsfeld. de confeſſ. malef. memb.* 2 *concl* 12. *Bodin. de dæmonom. l.* 2. *c.* 4. & plures alii ab hiſce relati. Quorum argumenta præcipua hæc ſunt:

I. Nullum certius dari poteſt teſtimonium, quam proprii oris confeſſio, *l. un. C. de conf.* unde confeſſio ad inſtar rei judicatæ eſt, quæ habetur pro veritate *l.* 1. 3. 4. 6. *ff eod. atquin Binsf & Bodin dd. l.* quamplurimas pro hac ſententia confirmanda harum maleficarum adducunt confeſſiones, tam ſpontaneas quam per torturam expreſſas & repetitas. Quin inſuper varia quoq; allegans huius rei exempla, non per ſomnia, uti Bodinus loquitur, ſed per judicia contradictoria obſervata. Et ergò ipſarum Lamiarum confeſſionibus hic omninò ſtandum erit. Unde 2. reſultat argumentum, ab ipſa experiẽtia, rerum omnium Magiſtra, deſumtum, quippe quàm ex infinitis iſtis exemplis tanquam rem ipſam declarantibus, abundè comprobatam eſſe *præcitati auctores* teſtantur. Sed experientiam in cognoſcendis criminibus ſemper attendendum ſuadet, *Farin. in pract. crim. q.* 52. *n.* 154. Quare ita credendum & pro vero habendum, Lamias in iſtis nocturnis ludis reverà præſentes eſſe. Et 3. hanc maleficarum confeſſionem, atq; exinde confirmatam experientiam, tantò magis certam & indubiam illud facit, quod innumeræ Lamiæ, tametſi diverſis ac ſeparatis in locis examinatæ fuerint, nihilominus tàm in ipſo negocio principali, quam in eius circumſtantiis enarrandis concordaverint, veluti in deſcriptione loci, in confectione unguenti, in unctione, & ex ea per caminos aut foramina feneſtrarum, diaboli ope, confeſtim ſecuta avolatione, præfatis hiſce ferè verbis: Oben auß/ vnd nirgends an/ *Spine. d ſtrigib. d c* 2. *in fin.* Quod autem conformitas concorditer aſſerentium, rem certam & indubiam reddat, probat *L. qui ſententiam C. de pœn.* Unde 4. juxta hanc Lamiarum confeſſionem, & comprobatam experientiam ſæpiſſimè judicatum fuiſſe, iidem *præcitati auctores* atteſtantur, ut itaq; huic ſententiæ firmiter inhæreamus, *rei judicatæ* ſuadet auctoritas, *arg. l.* 1. *juncta l. fin. C. quæ ſit. long. conſuet.* quæ etiam tantæ eſt potentiæ, ut falſum mutet in verum, album in nigrum, faciatque de non ente, ens, *arg. L* 38. *de LL. L. res judicata, de R. I. Honded. conſ.* 61. *n.* 9. *Meichſner. de iſ. Cam.* 22. *n.* 6. *tom.* 3. *Gœdd. Conſ. Marp.* 26. *n.* 109. *col.* 1. *Vult. Conſ. Marp* 30. *n.* 10. *vol.* 2. 5. Boni Angeli hominem poſſunt per aërem transvehere corporaliter. *Vide Daniel.* 14. Ergo idem malo Angelo Dœmoni eſt poſſibile. Ratio conſequentiæ; non eſt enim poteſtas ſuper terram, quæ ei valeat

compa-

Digitized by Google

comparari, dicente domino *apud Iobum cap.41.* Et bene docent auctores *Mallei.malef.d part.2.q.1.c.3.verſ.nec etiam ſecundum*, quod dœmones in naturalibus non ſolum ſint bonis Angelis pares, ſed etiam nonnunquam ſuperiores, quippe naturalia per lapſum non eſſe imminuta, ſed tantum gratioſa, ideoq; illa in diabolis remanſiſſe, tametſi obfuſcata & ligata, *Confer etiam Chrylland d tr q 6.n.4.* Facit 6. quod diabolus ipſum DEI Filium revera aſſumſerit, & ſuprà pinnaculum templi, rurſusque ſuprà montem ſtatuerit, *Matth.4* Et ergo non debet diabolo, cui quod plus eſt, licuit, quod minus eſt, non licere, *L. non debet de R.I.* ac conſequenter diabolus, mulieres iſtas cum ipſo pactum habentes corporaliter de loco ad locum transferre poteſt. 7. Sic argumentantur: Diabolis à ſuis fidelibus affectat cultum adorationis, & ideò cum mulieribus iſtis ſuper hoc paciſcitur. Unde eſt quaſi ſimia DEI, & tàm ipſum cultum divinum, quàm etiam modum ſimilem colendi affectat, ſicuti apparet, *ex Math. d.c 4. ibi: hæc omnia tibi dabo, ſi proſtratus adoraveris me*: Quin imò ipſas Sagas hoc ſæpius confeſſas fuiſſe, quod in nocturnis iſtis ſaltationibus diabolum in formâ Hirci ſaltantem adorarint, *ſupracitati auctores* referunt. Atquin veriſimile non eſt, dœmonem imaginariâ adoratione contentum eſſe, ſed omnino verè & realiter adorari velle; Et ergo dœmonem ſagas ad eiusmodi ſaltationes verè & realiter quoque apportare conſequitur. 8. Qualiter ſagæ cum ipſo dœmone paciſcuntur, taliter etiam in hisce nocturnis ludis ei adſiſtunt: quale enim principium, tale etiam principiatum, ſed perſonaliter, verè & realiter cum ipſo paciſcuntur, nimirum adhibitis quibusdam ſolennibus, & venerandâ Trinitate abjurata. E. etiam eodem modo dœmoni in ludis iſtis adſunt. Vel qualis cauſa, talis effectus. Cauſa, veluti pactum ſeu homagium quod Dœmoni præſtant, realis eſt: Ergo quoque effectus, veluti ſagarum præſentia, & quæ hic conſequens eſt, adoratio, realis erit. Etſi diceremus (quod argumentum 9. eſſe poteſt) harum mulierum tàm ad eiusmodi loca translationem, quàm etiam adorationem utramq; eſſe imaginariam, ita hoc caſu duas cumularemus fictiones, quas tamen in eadem perſona & circa eandem rem concurrere, juris ratio non patitur, *V. Zaſium ad L. ſingul.n.16. de reb. credit.* Facit 10. & ultimo, quod in omni actu realitas & veritas potius, quam fictio præſumatur, cum illa ſit ſecundum, hæc præter naturam, *L.3. §.hæc verba.de nego.geſt V.Forſter.de ſucceſſ.ab int.lib.6.c.24.n 7.* Atque hæc quidem ſunt argumenta præcitatorum auctorum ex quibus deducunt

ipſi

ſpu hoc conſequens, nimirum cum Sagæ realiter & corporaliter ad ejuſmodi ſaltationes nocturnas conveniant, hinc ſatis certum eſſe *judicium*, perſonas ita *realiter* præſentes in iſtis ſaltationibus præcipue *aliquoties* conſpectas ac indicatas, Magiæ ac veneficii vere reas, deque eo crimine non ſolum ſuſpectas, ſed quodammodo convictas eſſe, *V. Binsfeld. d. tr. memb. 2. concl. 8. dubio. 2.*

Diſputant in contrarium tamen, etiam non poſtremi nominis *Theologi*, *ICti*, pariter *Politici* & *Phyſici*, atque per rationes non contemnendas contendunt, iſtos Lamiarum nocturnos conventus, ludos, choreas, commeſſationes ac apparitiones ſemper realitatem non habere, ſed eſſe illuſiones & ludificationes Dœmonum, ac ut plurimum in iſtiusmodi ludis choreisq; *ſpectra* tantum fœminarum, non autem *vera corpora*, ſpectari: Atq; hanc ſententiam tuentur *Alciat.* 8. *parerg.* 22. ubi dicit hanc eſſe *communem* noſtrorum ſententiam, *Godelm. de lam. cap. 4. n. 15. l. 2.* ubi pariter *de com. ac ibid. n. 28. Luth.* idem ſenſiſſe teſtatur, *Fichard. conſ. 111. n. 2. ibi.* Daß ich aber ſo viel auff das Nachtfahren vnd Tantzen nicht giebe/ darzu beweget mich/ *&c. Cothm. conſ. 12. n. 129. vol. Boc. in tract. de q c. 3. n. 98.* *Wierus de præſt. doem. lib. 3. c. 12. & ſeqq.* Vide pro hac ſententiã elegans conſilium *Iac. Ziegl.* quod extat inter addit: *add tr. Wieri de præſt.* Tractatum *Iohan. Schult.* von Zauberey/ *c. 7.* ubi poſt multas rationes ita concludit: Iſt derhalben Fabelwerck als man ſaget von jhrem Schmierfahren in gemein. Utuntur autem argumentis præcipue iſtis. 1. Pro hac ſententia textus eſt manifeſtus & elegans in *c. Epiſcopi. 26. q. 5. verſ ſiquidem ipſe Sathanas, qui transfigurat ſe &c.* quæ verba inſpice ac pondera. Atqui in dubiis opinionem procellis ſecurus navigat, qui cum textu navigat. *Inquit Zaſ. ad l. properandum. §. & ſiquidem. n.* 8. C. *de iudic.* Hinc Gloſſa *ad dict cap.* hanc ſententiam approbat, eandemque *B Auguſtino* comprobari *ibidem in not.* habetur. Gloſſæ verò opinio in dubio ob contrarias Dd. opiniones præferanda eſt, maxime quando cum textu navigat, *Honded conſ. 60. n. 28. vol. 2. Godeu. conſ. 109. n. 13.* Verum diſſentientes, *allegatum c. Epiſcopi.* varie torquent, variisque interpretationibus diſpoſitionem ejus evertere conantur; Nam primo dicunt *Bodin. & Tholozan. ſupra dd. locis.* iſtud caput: referendum eſſe inter *Paleas* quæ non habent juris auctoritatem, cum etiam Concilium illud *Anquirenſe*, ex cujus decretis hoc legitur deſumptum, ſit ſuſpectum, quia neſciatur quo anno & ſub quo Pontifice illud ſit celebratum. Sed breviter

 reſpon-

reſpondeo, illud verbum *Palea*, *dict. cap. Epiſcopi* ſuperinſcriptum non eſſe, quod tamen aliis capit: quæ inter Paleas referuntur, expreſsè ſemper legimus præpoſitum, neque tamen, quibuscunque capp. hoc præſcriptum eſt illa ideò ſtatim juris auctoritatem non merentur. Sane ex *Illuſtriſſ. Card. Baronio* conſtat, quoddam Concilium Ancyranum in Galatiâ anno 314. congregatum, atque hoc à concilio Niceno generali approbatum fuiſſe, *V. c. 7. & c. 11. diſt. 16. Baron. ann. 314. n. 75. & ſeqq.* quoddam etiam aliud Conventiculum Ancyranum in Gallatia à ſemi-Arrianis coactum, anno 358. *V. Baron. ann. 358. n. 21.* Et licet fortè ex hujus conventiculi decretis. *d. cap.* deſumptum eſſet, ſufficit tamen hoc à Pontifice inter canones relatum, jurisque authoritate donatum fuiſſe. Nec obſtat quod *Tholozan. d. n. 16.* dicit in iſto cap. nonnulla obſcura proferri & ſacris literis non benè conſona, quoniam hæc magis ad deteſtandam ac eliminandam hanc ſectam magicam ſic proferuntur, ut miſeri homines eam nihil realitatis habere ſed ſe ſolùm phantaſiis in profundiori ſomno deludi ac demendari, facilius capiant ac intelligant, Deinde *Barthol. Spine. d. lo. c. 25. Binsfeld. d. lo. circa fin. in reſol. argument.* reſpondent in iſto cap. non agi de hac ſecta modernarum Lamiarum ſeu ſtrigum, ſed aliâ longè diverſâ, quæ nimirum crediderint, quod equitarent cùm Dianâ Deâ Paganorum vel cùm Herodiade, & innumerâ multitudine mulierum ſuper quaſdam beſtias, &c. indeque arbitratæ fuerint, aliquid numinis & divinitatis eſſe præter Deum, qua tamen ignorantia modernæ lamiæ non laborant. Verum poteſt ad hæc replicari, equidem Diabolum eandem cum Sagis, & olim egiſſe, & hodiè adhuc agere fabulam vel tragœdiam, & ad eundem effectum, tametſi modo alio atque alio: habet ſiquidem ipſe varios & infinitos fallendi homines modos, ut tamen ſemper ſui ſit ſimilis, & per diverſas fallacias ad hanc metam collimet, quo præſtigiis fraudibusque ſuis homines à verâ DEI invocatione ad ſui cultum perducat, & ſecum in æternæ damnationis barathrum præcipitet. Sic quod olim ſub initium Chriſtianiſmi in formâ Dianæ: (quæ quoniam ab Ethnicis pro Deâ colebatur & Ethniciſmus adhuc in memoriâ plurimorum ad Chriſti fidem converſorum reſideret, aſtutè in ejuſmodi choreis repræſentata fuit) idem hodiè in formâ Hirci vel alius alterius phantaſmatis efficit; Et ex modernarum lamiarum confeſſionibus conſtat, quod ipſæ Diabolo divinos honores cultu adorationis ac venerationis deferant, ac proinde ei

aliquid

Digitized by Google

aliquid divinitatis tribuant. Et videſis, quam optimè cum ſagis, de quibus *d. cap.* loquitur, conveniat, quod modernæ ſagæ jactitant, ſe anniverſaria tripudia & ſolennes conventus, ſtatis temporibus, circa diem Walpurgi, horis nocturnis, in monte Pructero, Auff dem Blocksberge/ celebrare, ſicque multarum terrarum ſpacia intempeſtæ noctis ſilentio pertranſire, &c. *V. d. cap.* Cum igitur textus *hujus cap.* Lege aliqua Civili aut aliâ Canonicâ abrogatus non ſit cur ei ſtare probibebimur? cum & Auguſtanam confeſſionem profitentes jus Canonicum hactenus obliget qua nec abrogatum, neque juri divino contrarium eſt, ſecundum *Cothman. conſ. 28. n. 70. vol. 1. Mod. Piſtor. conſ. 16. n. 6. vol. 1.* Cœterum ad huc alium & non levem ſcrupulum diſſentientes hic injiciunt, ſi itaque textui *d. cap.* inquiunt hodiè ſtandum erit, in ſagas non ita ſeverè, prout tamen fieri videmus, animadverti deberet, cum nimirum juxtà textum *d. cap.* lamiarum cum dœmone actiones imaginariæ & nuda phantaſmata ſint; Quare attendendum hic eſt, *verum & ſolum* ſenſum *hujus cap.* hunc eſſe, *congregationes & ſaltationes* iſtas nocturnas fieri illuſoriè & Phantaſticè, ut nihilominus cœteræ cum Diabolo negociationes, veluti pactum cum ipſo initum, Chriſti abjuratio, veneficiorumque præparationes, realitatem habeant. Et in ſumma non deciditur *in d. cap.* quaſi nunquam Diaboli potentiâ Sagæ *corporaliter* ad locum conventiculi deferri aut nulli conventus Magorum reales eſſe poſſint; ſed hoc affirmatur, ſagarum Synagogas, commeſſationes & ſaltationes non eſſe veras ac reales, ſed eas pro phantaſiæ in profundiori ſomno factâ dementatione habendas; Ut ita quodammodo *diſſentientes* ſtatum controverſiæ immutent, cum non quæratur, an Dœmon poſſit portare corporaliter de loco ad locum, quod arguit exemplum ipſius ſalvatoris apud *Matth. 4. vide ſuprà arg. 6.* Nec etiam an humana corpora ope Satanæ ea exportantis in aëre volare, & loca longè diſſita emetiri poſſint; quod arguit exemplum *Simonis Magi*, qui in aëre volitaſſe ſcribitur; ſed quæſtionis ſit, num *certis horis, ſtatis diebus, ad certum locum, &c.* Sagæ corporaliter ſemper deferantur?

Quod 1. hinc negari poteſt: conſtat ex plurimis Lamiarum confeſſionibus, eas credere & aſſerere, quod poſteaquam ſe unguento ad id arte Diaboli confecto inunxerint, ſtatim per Caminum, exiguas feneſtrarum vel parietis rimas, aliaque anguſtiora loca, ſcopis inſidentes, per aërem ad locum deſtinatum evolare poſſint; Atquin cum ra-

*tione naturali* pugnat, ut corpus majus penetret per ſpacium improportionatum, per foramina videlicet feneſtrarum & parietis, quod etiam per Dœmonem non magis fieri poſſet, quam ut Camelus tranſiret per foramen acus, quod ab ipſo ſalvatore noſtro habetur pro impoſſibili, *Matth.* 19. *verſ.* 14. Vide pluribus *eleg. Wier. & Godelman. ſupr. à dd. locis* qui contradiſſentientes urgent hanc *Phyſicorum* maximam quod corpus & quicquid loco circumſcribitur, ſeu omne locatum debeat eſſe ſuo loco proportionatum, cœteroquin danda ſit corporum penetratio, quod tamen contrà naturam ac omnem phyſicam ſit. Et ergò verius naturalique rationi convenientius eſt, ſi dicamus poſt inunctionem Diabolica ſuperſtitione factam, lamias ut plurimum in profundum ſomnum incidere, & à Diabolo forti quadam imaginatione phantaſiis & præſtigiis in apparentia variarum ſpecierum ac perſonarum, occupari & illudi. *dict. cap. Epiſcopi. verſ. ſiquidem ipſe Satanas* in quem finem Diabolus ſoporiferas herbas & alia flatuoſa media ad profundiorem ſomnum excitandum, ſomniaque turbulenta generanda adhibet. Quomodo & Medici potionibus, uti vocant ipſi, ſoporiferis, quandoque etiam unctionibus, inunctis nimirum temporibus ægroti naturaliter vehementiſſimum ſomnum inducunt, ut etiam exquiſitiſſimis corpori illatis cruciatibus non expergiſcantur. *V. Bartholom. Spine. in d. tr. de ſtrigib. c.* 2. Neq; Diabolo adhibitis ejuſmodi ſoporiferis aut aliis ex natura ſumtis mediis, difficile aut impoſſibile eſt, cooperante etiam ſpirituali & occulta faſcinatione, ita lamiis illudere, cum & per naturam *phantaſia* de rebus longe diſſitis nulloq; ſenſu perceptis expreſſiſſima ſomnia formet, quæ ut vera ſæpe poſtmodum enarrantur. *V. Ariſt. de ſomn. & div. per ſomn.* Ratio 3. quæ potiſſimum in hac ſententia me confirmat, eſt ab *experientia* deſumta: Nam oculariter ſæpiſſimè obſervatum, mulierculas illas quæ comeſſationi illi ſe interfuiſſe jactitant, iisdem horis ne pedem domo extuliſſe, ſed vehementi ſomno correptas quieviſſe tum etiamſi quædam limen egreſſæ in vicinis locis itidé oppreſſæ ſomno profundiori inventæ ſunt. Quin imò matronas quas tanquam complices ibi ſe vidiſſe & agnoviſſe aſſerunt, eodem temporis puncto menſis accubuiſſe, & in convivio inter viros & alios ſediſſe itidem ſæpiſſime obſervatum. Exempla poſſem adducere plurima, ſed cum cuivis obvia ſint omitto, & lectori indico duo notabilia exempla, quorum alterum inveniet apud *Paul. Ghrilland. d. tr. de ſortileg. cap.* 10. alterum apud *Godelm.*

*Goeolm. ſuprà d.l. c. 4. n. 24.* Atquin corpori mortali repugnat in duobus locis ſimul & ſemel eodem tempore eſſe. Quomodo igitur uxor cum marito ſimul eſſe potuit in lecto, & eodem tempore ſimul etiam hiſce in choreis! Neque eſt, quod cum *Tholozan. d. l. n.12.* excipias diabolum aſſumta uxoris dormientis forma marito illuſiſſe; nam terſe ad hoc reſpondet *Alciat, d. loc.* Cur non, inquit, potius Cacodæmonem cum ſuis dæmonibus, uxorem vero cum marito fuiſſe præſumis? cur verum corpus in ficto luſu, phantaſticum in vero lecto fuiſſe potius credes? Poteſt addi 4. quod ex Lamiarum confeſſionibus conſtet, eas credere & aſſerere, quaſdam ex ipſis in formas diverſas animalium, ut catorum, verè transmutari, Ja daß etliche als Krâen daher fliegen/&c. Atqui eſſentiarum in creaturis mutationem fieri non poſſe, cum eſſentiæ mutatio divinam & infinitam potentiam requirat, docent ſaniores Philoſophi, & *ait Scal. liq. 2. de cauſ. ling. lat. p. m.131.* eſſentiam rerum mutari qui dixerit, ſcuticâ caſtigandus eſt. Bodinus tamen *lib. 2. de Dæmon. c 6.* tantum diabolicæ poteſtati tribuit, quaſi eâ ſpecies perfectiores quæ formis perfectis diſtant, & nullo modo ſibi invicem ſubordinatæ ſunt (ut homo & brutum) in ſe mutuo transformari poſſint, & ſic etiam homo creatura DEI nobiliſſima, in lupum, felem, &c. arte magica transmutetur: De quo controvertant ac judicent Philoſophi. Ego ſaltem exindè, quod ipſi communiter ſtatuant, eiusmodi hominum in beſtias transmutationes veras & reales non eſſe, ſed non niſi *Ovidianas metamorphoſes & φαινομένως* tantum, rectè colligo nec etiam ideo in nocturnis iſtis conventiculis Lamias vere & corporaliter præſentes eſſe, ſed mera *φαντάσματα* ſpectari diabolumq; qui in filiis incredulitatis efficax eſt, in profundiori ſomno, quo poſt inunctionem ſoporiferam Lamiæ corripiuntur, variorum animalium ſpecies efformare, easq; tàm fortiter dementatæ veneficarum phantaſiæ imprimere & inſculpere, ut ſibi reverà videantur, imo etiam experrectæ conſtantiſſime jurent, ſe in felem, corvum, &c. transmutatas fuiſſe, ſic lamiarum cœtui interfuiſſe & complices vidiſſe. Hac nimirum via ſtruit diabolus inſidias hominum *Vitæ & famæ*; Magiſtratus itaq; prudens, cautus eſſe debet in examine ſagarum, nec ideo, quia venefica hanc vel illam perſonam in conventu complicem vidit, niſi alia certiora adſint indicia, eam iſtius vitii ream aget. Ex quo effectus quæſtionis hujus abunde elucet.

Reſtat ut breviter ad contrariæ ſententiæ argumenta reſpondeamus.

mus. Ad 1. reſpondetur, rem non accipere veritatem à confeſſione Lamiarum, ſed à propria entitate & exiſtentia: neque enim etſi tu fortè ignarus vel illuſus confitearis & affirmes Chimeram eſſe, ideo Chimera eſt, & cum iſtæ confeſſiones, proficiſcantur à talibus perſonis quæ à diabolo dementatæ & illuſæ ſunt, pro erroneis habentur, quarum confeſſionum errorem etiam eo ipſo ſatis probavimus, quo in præcedentib. probatum fuit, rem ſe aliter habere; *Farin. conſ. 106. n. ii. & 13. Alciat. de præſent. reg. 3. præſ. 21.* Quod vero dicitur, confeſſionem inſtar rei judicatæ eſſe, indeq; haberi pro veritate, hoc de tali intelligendum eſt quæ eſt juri & ſenſui communi congrua nec ipſis rerum documentis contraria, ſed habet adæquationem rei & principiorum in ordine ad intellectum, quod ita non eſt in confeſſionibus Lamiarum. *Vide ſupra allatum arg. 2. & 4.* Ad 2. prætenſam experientiam incertam reddi ab exemplis contrariis, *Vide ſupra arg. 3.* data autem vel una inſtantia corruit argumentum ab experientia deductum *arg. §. 15. l. de rer. diviſ. Molin. ad conſuet. Pariſ tit. 1. §. 13. gl. 7. n. 4.* Ad 3. non eſſe mirum Lamias in circumſtantiis concordare, cum enim omnes ipſæ eadem diaboli arte ac modo faſcinentur & eludantur, quidni eandem cantet cantilenam, quamvis vero vel 1000. mulierculæ eundem errent errorem, nihil tamen veritati obſunt, nec enim multitudo errantium errori facit patrocinium *per. vulgata.* Ad 4. non tàm ſpectandum, quid Romæ factum ſit, quam quid fieri debeat, *L. 12. de offic. præſent.* Et cum diſſentium opinio in jure & facto erronea ſit, ideo ſententiæ ſecundùm eam latæ, ipſo jure nullæ ſunt, *L. 2. C. quand. provoc. non eſt nec.* Et ergo nec in rem judicatam tranſivere *lib. 1. C d. t.* Quod autem dicitur rem judicatam mutare verum in falſum, civiliter & cum grano ſalis accipiendum eſt, nimirum quod falſum mutet in verum non eſſentialiter ſed quoad *effectum; Meiſchner. d. deciſ. Cam. 12. n. 6. t. 3.* Ad 5 & 6. reſpondetur, de potentia diaboli quæſtionem non eſſe, quin enim Dei permiſſione id poſſit, non negamus, *Vide quæ dixi ſupra in fine arg. 1.* Sed ſtatim à poſſe ad eſſe non valet conſeq. *Vide latè Ioh. Seulten d. tr. c. 7. Alciat d. c. 22.* Ad 7. Diabolum affectare quidem à ſuis cultum adorationis, ſed ita tamen ut ei ſatis ſit, ſi modo mentes mulierum captivas & ad ſui adorationem ſemper promtas in obſequio teneat. Unde dicitur ſimia Dei, non quoad effectum aſt ſolum affectum. Quin imo conſtat ex quarundam ſagarum confeſſionibus, diabolum privatim intrà parietes domeſticos ab illis adorari, *Bodin d. l. 2. c. 4.* Ad 8. reſpondetur, vel quod diabolus

in ſpectro

in ſpectro apparens perſonaliter cum ſagis non paciſcatur, ſecundum *VVier. d. tr. lib. 3. c. 2. & 3.* vel etſi ſic paciſceretur, id tamen non faciat ſemper, quod arguit diſtinctio inter *tacitam & expreſſam* profeſſionem diabolo factam, hæc ſit immediatè ipſi diabolo, illa vero lamiæ utpote diaboli miniſtro, *Vide Farin. in prax. crim. q. 20. n. 77. & ſeqq.* & ergo non ſequitur: Aliquando cum quibusdam diabolus perſonaliter paciſcitur: Ergò ſemper omnes perſonaliter ad choreas transfert, *adde quæ dixi ſuprà in fine arg. 1.* Ad 9. & 10. Illa impertinentia eſſe, cum hic agamus de figmentis & illuſionibus diaboli, qui utpote pater mendacii, fictiones fictionibus cumulare, & fictionibus hominib. illudere mille modos novit. *c. 14. in pr. cauſ. 26. q. 5.* Cum itaq; ex dictis conſtet, conventus iſtos & quæ in iis peraguntur, ut plurimum eſſe figmenta & illuſiones diaboli, quibus mentes Lamiarum faſcinat illico transformans ſe in diverſarum perſonarum ſpecies atq; ſimilitudines, modo triſtia, modo cognitas, modo incognitas perſonas oſtendens, ut ſunt verba *d. c. epiſcopi 26. q. 5.* Hinc conſequitur, nihil eſſe fidendum Lamiarum atteſtationibus quaſi tales vel tales perſonas in iſtis conventibus conſpexerint. Si enim Diabolus poteſt ſe transfigurare in Angelum Lucis, *2. Cor. 11. & in Samuelis* Prophetæ ac viri juſti jam defuncti ficta forma Sauli Regi apparere & ſe adorandũ exhibere potuit, *1. Sam. 28.* Quidni etiam in forma & ſpecie honeſtæ matronæ dementatis mulierculis illudere poſſet, nimirum ut iis perſuadeat, ſe etiam honeſtas perſonas in ſua poteſtate habere, ut ipſæ eo magis iſtis ſuis artibus tribuant *V. elep. c. nec mirum 26. q. 5.* Cæterum ut hoc concludendo addam quod de reſuſcitato Samuele dixi, aliqui hunc verum Samuelem fuiſſe putant, tum quod & futura & vera prædixerit, quæ in diabolum non cadunt, tùm quod à *Syracide c. 46. verſ. fin.* tanquam verus deſcribatur. Quibus pleriq; non aſſentiuntur, cùm ſemel mortuum reſuſcitare & corporaliter ſiſtere, ſolius divinæ ſit opus potentiæ. *Farin. in prax. crim. q. 20. n. 79.* ubi dicit hæreticum eſſe, id diabolo tribuere, adeo ut is omnibus ſuis viribus ne pulicem mortuum ſuſcitare poſſit, dicente *Tholoz. an. de rep. 13. c. 28. n. 10.* Et elegans ſuper hoc caſu eſt *c. nec mirum, 26. q. 5.* quod omnino vide, ex eo ſiquidem ad præmiſſa dubia reſpondebis facilè, nimirum indignum eſt ſecundum verba hiſtoriæ commodare aſſenſum, uti verba ſunt *d. c.* ſeu uti in jure noſtro habes, quod verba narrativa nihil diſponant *per vulgata.* Res ipſa vero *hiſtoricè* tantum in *d. c. 28. Sam. 1.* deſcribitur, quam inde *narrativè* recitat Syracides *d. c. 46. in fin.* ſed hæc Theologis relinquimus.

An

Digitized by Google

## XXIX

## *An* αἱματόδειξις *ſive cruentatio cadaveris occiſi, probet occiſorem?*

GRavis hæc eſt quæſtio, & digna quæ à *cauſarum criminalium* inquiſitoribus diligenter attendatur. Plura autem quæruntur, nimirum an ob erumpentem ſanguinem ex vulnere occiſi ſuſpecto occiſore præſente, judex ad condemnationem ſtatim procedere poſſit? Quod fieri nec poſſe nec debere ſatis exindè conſtat, quod in cauſis criminalibus probationes luce meridiana clariores requirantur, *l. fin. C. de prob. c. ſciant. 2. q. 6.* quoties enim de vita hominis agitur, perſpicatius & diligentius agendum eſt, *l. 29. C. de appellat.* Unde

*Nulla unquam de morte hominis cunctatio ſera eſt.*

Inquit *Iuv. ſat. 6.* vel an non ad torturam ex hoc ſolo indicio legitimè deveniri poſſit? quod etſi plurimi, magnæ authoritatis viri, arbitrentur, *Menoch. 1. de præſ. 89. n. 128. TholoZan. lib. 36. ſyntagm. jur. c. 20. n. 8. Boſſ Boer. Blanc. NeviZan. Pariſ. de Put.* aliiq; quos allegant *Teſſaur. deciſ. 173. n. 2. & Farin. lib. 1. tit. 5. de indic q. 52 n. 154. qui ideò dicunt. ſatis communiter* hanc ſententiam receptam eſſe, attamen ego ſi judex eſſem, nunquam ex hoc ſolo indicio reum ponerem in tortura cum *Farin d. l. n. 156. Teſſ d. l. n. 7. Gomez tom, 3. reſol. c. 13. Heig. p. 2. q. 39. n. 69. Bocer. de tort. c. 3. 21* per rationes quas mox ſubiiciam, vel deniq; ſi ergo iſthæc ſanguinis ſtillatio non ad condemnationem nec ad torturam per ſe ſolum ſufficiens indicium, an ne tamen ideò ad inquirendum, vel etiam ad terrendum judex procedere poſſet? Et hoc poſſe dixerim, quoniam leviores conjecturæ ad inquiſitionem & capturam plerumq; ſufficiunt, *V. Heig. d. l. n.* 110. *Bocer. d. n. 21. in fin. Farin. d. n.* 156. Hinc occiſi cadaver oſtentari, prætervehi, & ab his contrectari, qui cædis accuſantur, ad hoc proficit, quod multi ſeſe hoc aſpectu vi conſcientiæ indicant: ipſum autem mortuum cadaver, per ſe, nullo ſenſu agnoſcere aut ſentire homicidam poteſt, dicente, *P. Aeroo, lib. 8. rer. judic. tit 4. c. 18.* poſſet tamen facile alicui videri, eiuſmodi cruentationis indicium, ſi ſolum ſit, nulliſque aliis indiciis aut adminiculis coadjuvetur, nec ad terrendum ſufficere poſſe, tum quod territio pro primo torturæ gradu habeatur adeoq; qualis torturæ inſtar ſit, *Teſſaur. d. lo. n. 2. in fin.* tum etiam quod tortura actualis, terror vel comminatio eius, de jure parificentur, *l. 7. §. 1. quod falſo tut. auct geſt.* ubi Baldus notat, paria eſſe,

[illegible] [illegible]

confiteri in tormentis, vel timore metuve tormentorum; Et ergò ſi ſanguis profluens ex cicatricibus occiſi non eſt ſufficiens indicium ad *torturam*, neq; etiam erit ad *territionem*, per regulam vulgatam, quod prohibito aliquo in genere, videatur prohibita quælibet ejus ſpecies, & omne illud per quod pervenitur ad illud *arg. l. 16. de ſponſalib. l. 46. de fidejuſſ.* Quare notandum & diſtinguendum erit, inter territionem *realem* & *verbalem*, inter terrorem actui *propinquum* & *remotum*, ad terrorem & comminationem torturæ *realem*, ut puta ut reus accuſatus vel inquiſitus ligetur, vel nudatus prope tormentum ponatur, ex hoc indicio judex procedere non debet, tunc enim ille terror & comminatio torturæ actui *propinqua* & ſic graviſſimi præjudicii foret, aſt benè poterit, *ad verbalem l. 15. §. 41. de injur.* Et ergo jura, quæ dicunt & probant, quod paria ſint tortura & terror, vel comminatio ejus, debent intelligi, quando eſt *propinqua* actui & tormento, ſecus vero ſi *remota* quia tum nuda eſt interrogatio, ideoque levis ſolum territio quæ ex ejuſmodi leviori indicio bene poterit cuilibet & indiſtinctè fieri, atq; iſt hæc diſtinctio probatur *per d. l. 15. §. 41. de injur.* Vide quæ in ſimili habet *Gomez d. c. 13. n. 4.*

Quod autem ſanguis profluens ex cicatricibus occiſi, adſtante inquiſito, ſuper quo ſuſpicio de delicto habetur non faciat indicium ad *torturam*, confirmatur per ſeqq. rationes 1. Dubia hæc eſt quæſtio, neq; jure noſtro definita: Ergo benignior interpretatio arripienda. *l. ſemper de R. I.* benignius autem eſt, in dubio liberare reum, quam ad torturam obligare, *per l. 47. de O. & A.* 2. tortura eſt actus graviſſimi præjudicii, ex quo facilimè poſſet ſequi mors, *l. 1. §. 23. de quæſt.* Ergò in dubio hoc caſu ſanctius erit nocentem impunitum relinquere quam innocentem condemnare, *l. 5. de pœn. Gomez d. cap. 13. n. 15.* 3. Notabilia quæ ſunt ſpecialiter notari ſolent, *l. 15. §. 26. de injur. l. 1. §. 2. de publ. & vectig.* Et ergo cum *Carolus V.* iſtud ſanguinis profluvium, inter homicidorum indicia, *articul.* P. H. O. *33. & ſeqq.* haud notaverit, videtur quaſi neglectum. 4. Hoc indicium eſt nobis incertiſſimum, & ex cauſis nobis incognitis aut certè valde remotis ac dubiis proveniens quippe cujus cauſam quæ juridicè concludat, diſſentientes adferre nondum potuerunt: Quare nec practicandum, ſiquidem à quæſtionibus & tormentis incipere non debeamus, *l. 20. de quæſtion.* ſed tum demum indagandæ veritatis gratia, quæſtioni pateat locus, quando reus veriſimilibus probabilibusque oppreſſus eſt argumentis, quæ ſint



Digitized by Google

ex aliqua extrinſeca ac nobis cognita cauſa profecta, *l.3.l.8.§ un.C.de qu. l. 18. §. 1. ff. eod.* 5. Judicis non eſt divinare, aſt providére, *l. 29. §. 2. mandati. l. 31. ad aquil.* Eſt verò divinatio citrà cauſam futuri prænotio: Providentia verò ratiocinatione per cauſas perficitur, *Gotofred: ad d.l.31.* Et ergò cum hujus ſanguinis effluxionis cauſa incerta & incognita judici ſit, ſi tamen propter eam ad torturam procederet, divinaſſe videretur. 6. Sanguinis illius effluxio debet eſſe vel naturalis, vel ſupernaturalis, ſi eſſet naturalis, ejus cauſa foret una & eadem, adeoque ſemper cadaver verò homicidâ præſente cruentaret; ſed contrarium teſtatur experientia, *V.Bocer d.loc.verſ.nihil moveor prætenſa experientia:* quinimò etiam ad præſentiam amicorum & innocentium cruorem ſæpius effluxiſſe, teſtatur hæc eadem, *V.Heig.d.loc.n.*104. Itaq; erit *Supernatur.* cujus cauſa cum judicis ingenium excedat, adeoque ejus rationem reddere nequeat, ſequitur cruentationem hanc pro indicio ad torturam idoneo judicari non debere, non poſſe, *arg.l. 3. §.1. de teſtib.* Et in ſumma. 7. dici & videri poſſet iſtum effluxum ſanguinis ex cadavere tàm ab occultis & dubiis, quam etiam à diverſiſſimis cauſis aliquando provenire, veluti ex *cadaveris commotione*; moto enim agitatoque corpore facilè accidere poteſt, ut ſanguis qui in venis delituit, venarum oris reſeratis, erumpat; vel *ſanguinis reſidui copiâ*, ſicut plerunque ex fluido laxoque cadavere, ubi duobus tribusvè diebus ſervatur, in ſepulchrum ſanguine commixtus liquor profluit, *teſte Lemn. de occult. nat. mirac. lib. 2. cap. 7.* quemadmodum & boves poſt lanienam laquearibus affixi ſolum ac pavimentum ſanguinis ſtillicidio cruentant, vel etiam *humorum & ſpirituum multitudine* ut ſi fortè corpus occiſi fuiſſet calidius quoniam calore ſpiritus conſervantur, *Tholozan. d. lo.n.8.inmed.* vel deniq; *malevolorum hominum illuſionibus*, *ipſiusque Dæmonis præſtigiis*, argumento *Exod. cap. 7. verſ.22.* Et ergo neutiquam *præſentiam* de homicidio ſuſpecti, cauſam adæquatam illius ſanguinis effluxus ſtatuere aut facere poſſumus, ac per conſequens, cum adhuc in natura & cum veritate ipſa, in *Democriti* puteo ut ſic loquar, talis profluxionis cauſæ abditæ jaceant, nec etiam à prudentiſſimis erui facilè poſſint, periculoſum foret dicere ex tali profluxione indicium ad *torturam* oriri ſumique poſſe: Quapropter judex hoc in caſu venerabitur quidem naturæ opus, attamen & vires conſcientiæ agnoſcere debet; prout benè ac prudenter loquitur Claud. Bertazol. in addit: *ad conſil patris Barthol.* 320.

Qui

Qui tamen diſſentiunt, & ad *torturam* ex hoc indicio legitimè deveniri poſſe, affirmant, nonnullis utuntur rationibus quas ideò breviter ſubjiciam atq; refellam. 1. Quod magiſtra rerum efficax *experientia* manifeſtat, illud indicium eſt probabile, *c. quam ſit. de elect. in 6. c. 1. de ætat. & qualit.* atquin ut occiſus in conſpectu occiſoris ſanguinem emiſerit, experientia manifeſtavit; ſic Hectore homicida comparente, Patrocli occiſi cadaver cruentavit, *V. Tholozan. d. loc.* ſic cujuſdam occiſi arefacta manus poſt multos annos ſanguinem, præſente homicida emiſit, *V. Heig. d. loc. n. 98.* Sic ſæpius *Romæ, Venetiis*, alibique uſu veniſſe dicit, *Farin. d. loc.* quod & confirmat ipſe *Gomez. d. loc.* ſuperioris licet ſententiæ adſertor, nimirum ſe vidiſſe, verò homicida poſito coram occiſo ſanguinem effluxiſſe, poſitis autem aliis non effluxiſſe; Ergò profluvium illud ſanguinis eſt probabile Homicidæ argumentum: Verum Reſponderi poteſt, vel ad minorem quod quoque conſtet de *contraria* experientia, *vide ſuprà argum. 6.* ac ideo indicium hoc univerſale non ſit, nec certum, quale tamen ad torturam requiritur, *l. 8. §. oportet. C. de quæſt.* vel ad Majorem, quod id intelligendum ſit de experientia quæ ex certis ac nobis notis cauſis proficiſcitur, adeoque ſemper una eademque eſt, *V. ſuprà arg. 4. & 7.* 2. Indicia ad torturam ſunt arbitraria ſicuti hoc concedunt ipſi qui contrarium tuentur, veluti *Gomez. d. loc. n. 15. in fin. Heig. d. loc. n. 92.* Er ergo cauſa cognita hoc in caſu judici liberum erit ſtatuendi & protper *αἱματόδειξιν* ſuſpectum torquendi arbitrium, *arg. l. 1. §. 1. in fin. de effractor.* Sed poteſt reſponderi, vel quod tamen arbitrium hoc lege & ratione temperatum, & ex cauſis gravibus ac honeſtis profectum eſſe debeat; *Heig. d. n. 92.* vel etiam quod hoc de indiciis, quæ jure probantur ex aliqua extrinſeca & nobis cognita præſumptione, intelligi oporteat, *Gomez d. n. 15.* *αἱματόδειξις* autem indicium nec inducit præſumptionem aliquo jure approbatam, *V. ſupra argum. 3.* neque ratione temperatum, ſed partim occultum & partim remotum ab effecto eſt, *V. ſupra argum. 7.* ut proinde ex eo reus non veniat torquendus. 3. Allegant pro ſe locum *Geneſ. 4. v. 10. & locum Apocalyp. c. 6. verſ. 9. &* 10. Ex quibus probant ſanguinem occiſi quaſi poſtulare vindictam à Deo, ac ideò quidam ex ipſis hujus profluvii cauſam ad quandam *divinam vindictæ repoſcendæ rationem* referunt, *Uti Tholozan. d. loc.* ſed poteſt reſponderi, vel quod iſtis in locis tantū hoc ſignificetur, Deum etiam occultiſſima videre ſcelera, eaque tandem graviter etiam



Digitized by Google

vindicare, vel quod valde periculoſum ſit, in judiciis moveri ſola opinione religionis, *V. Heig. d. loc. n. 131. & 132.* Et ut maximè illam ſanguinis emiſſionem ad *occultam* Dei actionem referamus, quia tamen hæc occulta eſt, & cujus cauſa judicis ingenium excedat, icircò ipſum ad torturam movere non debet, *Vide ſupra argum. 6.* Neque tamen verum, ſanguinis hoc profluvium divinum opus eſſe, quod ejuſmodi indicio quidam ſæpe falsò fuerint notati, cum tamen Deus, qui ſemper juſtus eſt, nunquam inſontem velit damnari. *V. Bocer. dict. l. verſ. adhac ſignum hoc.* Quare nec tutum erit circa effluxionem hanc confingere *miraculum*, cum deficiat promiſſio, & res hæc ad caſus fortuitos referri poſſit. Sic 4. argumentantur; Eædem vires *antipathia* ſunt quæ *ſympathia*, Et ergo ſicuti in ſubmerſis per ſympathiam, ſi amici adſint, ſanguis floridus emittitur, ita etiam referveſcit occiſi ſanguis, & quodammodo concutitur mente occiſus, adverſario qui necem intulit præſente, *V. Tholoz. d. loc.* atq; utrumq; probatum ſæpe à magiſtratibus docet *Lemn. d. c. 7.* Sed reſpondetur, vel quod etiam utrumque ſæpius in contrarium probaverint Magiſtratus, *V. ſupra argum. 6.* vel quod falſum ſit, cadaver aut frigidum corpus mortuum, occiſori ſuccenſere vel iraſci poſſe, vel denique quod impoſſibile ſit, occiſorem motus inſerere & ſenſus cadaveri occiſi adferre poſſe, quippe hoc fermè eſſet, quaſi reſuſcitare mortuum; Et videri poſſet in occiſis & ſubmerſis, quaſi diverſum eſſe, quod illi mortis tempore ſanguinem copiosè profundant, indeque eorum ſpiritus uno momento flacceſcant, quem hi tamen conſervent; Addunt. 5. quoddam ſimile; Nimirum non eſſe incognitum, quod rami arborum, antequam frondeſcant, amputati, etiam poſtea vireant disjuncti ab arboribus; ſic quoque frigidum corpus mortuum, tamen ſanguinem emittere poſſe; ſed ſimile hoc claudicat, etenim cum ramis illis amputatis, antequam frondeſcant, vireſcens quidam ſuccus ſive humor natura inſit, utique virtute aeris tepidi accedente viriditas illa facilè promoveri poteſt: Cæterum quod quidam philoſophantes hujus profluvii rationẽ exinde deſumunt quaſi occiſor tempore cædis, ſpiritus furoris ſui ſuccenſos, opusque juvantes in trucidandum imprimat, itidemq; ſpiritus hominis trucidandi in occiſorem convolent ibiq; vivant, qui poſtea comparente occiſore ſuum corpus utrinq; repetant, itaq; in corpore interfecti, vi multiplicata, motum faciant, atque ex hoc motu putant ipſi effici, ut vulnera

ſangui-

ſanguinem rurſus emittant. *V. Tholozan. d. l.* Idipſum cordatioribus JCtis recte videtur ineptum & à ratione naturali prorſus alienum eſſe, Quare hac ratione inſuper habita concludimus ſanguinis illam, in præſentia de homicidio ſuſpecti, emiſſionem, non pro veroſimili & probabili, ſed dubio ſaltem & incerto indicio habendam eſſe, itaq; judices ex hoc indicio terrere quidem, ſed non torquere ſuſpectum poſſe, ſiquidem ad torturam certa & probabilia indicia requiruntur, *d. l. 8. §. 1. C. de quæſt.* quale indicium ἀναμφισβήτητον non eſt, attamen quia indicium aliquale facit ſcilicet leve, dubium & incertum, propterea ad viam territionis verbalis ſufficiens eſſe poteſt.

## XXX.

### *Num fur, qui rupto laqueo cecidit in terram, liberari, vel iterum ſtrangulari debeat?*

QUæſtio hæc quamvis de raro contingentibus ſit, præſertim cum hodiè carnifices præter funem ſeu laqueum, etiam catenâ utantur, diſcuſſionem tamen aliquam meretur, & memini non ita pridem de ea controverſum fuiſſe. Quidam negant furem è veſtigio iterum ſuſpendendum eſſe, *Ping decıſ. Ienenſ. 7.* Ubi ita Jenenſes pronunciaſſe teſtatur *VVeſenb. in π. de pœn. n. 9. Gomez. 3. reſol. 13. n. 37. Tiraq. de pœn. temper. Cauſ. ult.* aliiq; ab his relati, addunt tamen huic negativæ hanc limitationem, ſi videlicet fur vel anteà de innocentia ſua fuerit proteſtatus, quoniam ita miraculoſe videatur liberatus eſſe eumq; caſum innocentiæ eſſe indicium, & ideo nec iterum ſtrangulari debere, *Vide Bocer. de Idict. c. 5. n. 71.* vel etiam ſi poſtea poſt lapſum proteſtationem eam interpoſuerit, quam in tantis anguſtiis, & quaſi attonitus, ſingulis momentis carnificis manum exſpectans, forte ante ſupplicium neglexerit, etenim tum adhuc ipſum abſolvendum eſſe, *V. Pingitzer. d. deciſ. 7.* Quidam v. affirmant furem hunc ſtatim iterum ſtrangulandum eſſe, *Clar. lib. 5. ſent. § fin. quæſt. 98. n. 9. Harprecht. in tract. crim. §. 5. n. 65. I. de oblig qua ex delict. Niellius diſp. Feud. ii. th. 2. lit. d.* aliique ab his allegati, quam ſententiam affirmantem ampliant, etiamſi judex reum ſimpliciter ad ſuſpendendum condemnaviſſet, nec in ſententia expreſſiſſet, quod etiam iſto ſuſpendio mori deberet, *V. Iacob. de Belloviſſ in ſua pract. crim lib 2. c. 14. n. 4. & ſeq.* quæ tamen ampliatio hodie ſuperflua, cum omnis ſententia in puncto furti juxta P. H. O. *art. 192,* ſic concipiatur, daß der Dieb mit dem Strang vom Leben zum

Todt

Todt geſtrafft werden ſolle: Quidam mediâ viâ incedunt, & furem hunc nec omnino liberant, nec etiam ſtatim ſecundo ſuſpendi volunt, ſed executionem interim differri oportere, reo in carcerem recepto, usq; dum certius de veritate delicti conſtare poſſit *Bach. ad Tr. vol. 2. diſp. 30. th. 3. v. unde quæſitum.* Quidam diſtinguunt inter ſententiam condemnatoriam ex præſumtionibus & conjecturis latam, & ſententiam legitimis & manifeſtis probationibus ſubnixam, unde affirmant furem hoc in caſu liberari debere, ſi tantum per conjecturas & præſumtiones fuiſſet damnatus, ſed negant, ſi legitimis & liquidis ſatis probationibus fuerit convictus, tunc enim iterum ſuſpendendum eſſe, *Muſc. de Idict. n. 93.* Quidam multum hic referre exiſtimant, an fur iſte decidens, ſponte & libere crimen confeſſus fuerit, an vero confeſſionem eius per torturam exprimere oportuerit, quod iſto caſu reus potius per incantationes inſtanti pœnæ ereptus videri debeat, adeoque neutiquam liberandus ſit, hoc vero, cum ex impatientia crimen fateri potuerit, *l. 1. §. 23. de quæſt.* lapſum divinâ potius prudentiâ contigiſſe, rectius præſumatur, & ergo reus denuo ſuſpendi non debeat. Verum utut hæc omnia ſeſe habeant forte tamen vix cordato ſatisfecerint, etenim, ut hoc obiter addam, quamvis per tormenta reus furtum confeſſus fuerit, attamen quia non temere alicui quæſtio adjudicetur. *l. 1. §. 1. de quæſt.* nec ad quæſtionem, niſi verè ſubſit factum crimen, perveniatur, *L. 1. §. 24. ad SC. Syllan.* & inſuper non ſtatim confeſſioni ſive ſpontaneæ, ſive coactæ, credatur, ſed ad loca ubi reſe crimen perpetraſſe, mitti & num illo die illa hora, nocte, illa domo vel pago, juxta rei confeſſionem, ſcelus admiſſum ſit diligenter inquiri oporteat, atque tum ſi omnia conveniant, dixerim ego, hujusmodi confitentem, quia jure damnari ad furcam poſſit, jure etiam, rupto laqueo decidentem, denuò ſuſpendi poſſe; Et quis hoc in caſu lapſum iſtum divinitus ac miraculoſe contigiſſe, ſalva conſcientia credere poterit? hodie miracula ceſſant, inquit Poëta, & reverà ubi nulla promiſſio, periculoſum eſt confingere aut allegare miraculum, ubi præſertim res ad caſus fortuitos referri poteſt. Neque Juridica eſt Diſtinctio *Muſcorum*, ſiquidem ex præſumptionibus, tametſi evidentiſſimis, nunquam reus ad pœnam mortis condemnandus, *L. 5. de pœn. Facbin. 1. contr. 29.* Sed in criminalibus, ubi tractatur de vita hominis, oportet probationes luce meridiana eſſe clariores *L. fin. C. de probat. V. Gomez. 3: reſolut. 12. n: 25.* qui hoc ſingulariter declarat & intelligit tantum de præſumptionibus hominis, non etiam i-

pſius

Digitized by Google

plius Legis. Quod vero dicitur, propter hunc lapſum non quidem planè liberari reum, executionem tamen interim differri poſſe quoniam illud ex hypotheſi cuiusdam miraculi defenditur, ideo vix tutum erit hac mediâ viâ incedere, & potuiſſet iſte lapſus vel ob infirmitatem furis, vel negligentiam carnificis vel etiam gravitatem ipſius furis, contigiſſe, quare miraculum hic præſupponere haud debemus, & poſſem tamen concedere ex tali caſu inſolito aliqualem innocentiæ præſumtionem oriri, & hinc judici levem ſcrupulum quendam inijci poſſe, ac ideo decidentem furem deducendum eſſe in carcerem, & plenius inquirendum, ubi ſi iterum ſufficienter probetur delictum ante ſuſpenſi, ſicq; præſumtione per contrariam probationem eliſa, non dubitarem, iterum ſuſpendendum ipſum eſſe, *V. Niel. d.l.* neque adhuc dixerim, pœnam remittendam eſſe, tametſi judex qua ratione laqueus ſit inciſus vel ruptus, ſcire & advertere non poſſet, quis enim dicet (præſuppoſito furem ab initio legitime condemnatum, ipſumq; decidentem nihilominus poſtea nocentem comprobatum fuiſſe) juſtum Divini Numinis arbitrium, furem hunc ſceleratum laqueo eripuiſſe.

Cœterum quod attinet illorum ſententiam qui affirmant furem hunc ſecundo ſuſpendendum eſſe, illa quia juſtitiæ criminalis rigori magis convenit, tolerari poteſt, ſed tamen adjecto hoc moderamine, ut quidem fur decidens non ſtatim poſt lapſum iterum ſuſpendatur, ſed aliquod temporis ſpacium judici ad deliberandum concedatur quo de fractione laquei prius cognoſcat, quæ potuit contingere, vel per fraudem commiſſam, vel ex debilitate funis, vel per impoſturam maleficorum, vel etiam propter gravitatem oneris appenſi, ita ut non neceſſario ex tali lapſu miraculum aut certum innocentiæ indicium arguatur, ſi nunc judici ex his de fractione conſtiterit, absque ulteriori cognitione denuò ſuſpendi reum jubere poteſt, verum ſi conſtare non poterit, quoniam tũ inde aliqualis innocentiæ præſumtio, prout paulo ante dixi, oriri videtur leviſq; quidam ſcrupulus judicanti obvenire poteſt, fur decidens in carcerem recipi poteſt, ut plenius de cauſa delicti cognoſcatur, & prout poſtea vel nocens vel innocens deprehenſus fuerit, vel ſecundo ſuſpendi vel liberari debet. Atque ſecundum iſtud moderamen accipienda ſunt argumenta eorum, qui ſecundam ſtrangulationem volunt, ſimpliciter a. & ad hunc finem ut fur decidens ſtatim iterum in crucem tollatur, non rectè concludunt. Argumenta autem illa hæc ſunt: 1. ſemper ſtandum

regulæ

regulæ donec exceptio probetur, pro regula ſiquidem præſumitur, & ſecundum eam regulariter pronunciandum. Regula vero eſt, de furto convictum, ſtrangulandum eſſe, P. H. O. *art.*162. Atquin ab hac regula excipiendum eſſe furem qui vivus in terram rupto laqueo deciderit, nuſquam in jure nec ſcriptum nec pictum. 2. Judicium ſententiæ ſuum ſemper debent ſortiri effectum, nec enim ſufficit ſententias tantum inchoari, ſed realiter executioni debent mandari, cœteroquin judicia facilè redderentur eluſoria, *contrà t. tit. de re judic. & de effectu ſententiarum*. At verò ſi fur hoc caſu abſolvendus eſſet, effectu careret ſententia, quæ erat, daß er zum Tode hingerichtet werden ſolte / & modo rationi juris incognito tolleretur obligatio. Quare liberari non debet, ſed rurſus ita ſuffigi, ut vita plane privetur. 3. Definitiva adverſus furem lata eſt ſententia: Ergo aut exequenda, aut retractanda. Retractari nequit, cum judex poſteaquam ſententiam dixerit, poſteà judex eſse deſierit, & hoc jure utimur, ut amplius corrigere ſententiam ſuam non poſſit; ſemel enim male ſeu bene, officio functus eſt, *ait L.* 55. *de re jud. conjunge l.* 45. §. 1. *ff. eod.* Quare eam exequi oportet. 4. Et prout in ſimili, ſi ad gladii damnato primum JCtum non fuerit caput amputatum, hic tamen iterum feriendus eſt: ſic quoque qui ex primo ſuſpendio non ſtrangulatus fuerit denuo ſuſpendendus erit. Eadem quippe utrobiq; ratio, quod in capitalibus pœna inchoata non habeatur pro completa. Etſi 5. contrarium ſimpliciter cum aliis ſtatueremus magna impunitati delictorum feneſtra aperietur, ſiquidem ita lictores pecuniâ corrupti facile furem liberare poſſent, delictaq; impunita manerent, contra *L.* 51. *ad aquil* ex hiſce itaq; argumentis juridice concludimus, furem hunc poſt lapſum non ſtatim liberandum, aſt præhabitâ vel cognitione fractionis laquei, vel ipſius cauſæ delicti, denuò ſuſpendendum eſſe.

Non ergo aſſentior illis, *quos in princ. hujus quaſt.* allegavi, & furem hunc ſecundo ſuſpendendum eſſe, negare dixi, argumenta quibus ipſi utuntur facile refelli poſſunt, & præcipua hæc ſunt. 1. Quod hic verſemur in caſu dubio, ubi benignior interpretatio arripi debet, *L. ſemper in dubiis de R. I.* quod id non minus juſtius ſit, quam tutius, *L.* 192 § 1. *ff. eod.* atque ſanctior ſit hæc juſtitia, quæ magis nocentem abſolvit quam in dubio innocentem condemnat, *L.* 5. *de pœn.* ſed reſpondeo negando nos verſari hic in caſu dubio, poſtquam enim fur legitime fuit condemnatus conſtat nocentem eum eſſe, non innocentem, atq; ideo ipſum velle abſolvere,

ſolvere, abſurdum foret. Ob dubium quidem iſtum caſum ſeu lapſum dicimus deliberare & pleuius inquirere judicem oportere, ut hinc malè inferatur, propterea liberandum eſſe furem. 2. Quæ raro inſolitè, & contra naturam fiunt, miraculosè facta cenſentur, & non ſunt ſub lege, *cap.10. verſ. ſed dices. de renunciat.* jam vero contra naturam recentis laquei contingit, ut ſtatim rumpatur, antequam conteratur. Ergo fur rupto laqueo non eſt amplius ſub lege, quæ ſuſpendio punit, ſed miraculosè videtur liberatus, & magis fato, quam voluntate judicis ſervatus fuiſſe, ut in ſimili loquitur *l. 32. ad l. jul. de adult.* Sed reſpondeo, quod præterquam non benè inferatur, hoc fit raro & inſolite; Ergo miraculosè, etiam male miraculo id adſcribitur, quod naturalem cauſam habere poteſt infirmitatem funis & gravitatem oneris appenſi, *confer quæ jam ante dixi.* 3. Poſt ſententiam & concluſionem in cauſa criminali ſemper ad probandam Rei innocentiam novæ probationes & præſumptiones recipiendæ ſunt, *leg. 18. §. 9. de quæſtion. l. 4. in fin. de requir. reis. VVeſenbec. in parat. tit. de prob. num. 9.* At vero ex tali facto inſolito, ſi non probatio, ſaltem præſumptio momenti non exigui oritur pro Reo. Sed reſpondeo, hinc tamen neceſſario non inferri, ergo furem hunc abſolvendum eſſe; Et ſane rectius negatur, quod iſte lapſus *certam* præſumptionem pro rei innocentia faciat, & ſi *aliqualem* tamen faceret, ea utique per probationem contrariam facile elidi poſſet, prout ex ſupra dictis apparet. 4. Omnis lex obligat aut ad obedientiam aut ad pœnam; Et ergo qui perſolvit pœnam, pro abſoluto debet haberi, *l. 7. § 1. in fin de ipatron.* ratio eſt, quoniam ſolutione ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio, etiam ex delicto deſcendens, *pr. I. quib. mod. toll. oblig.* Hoc verò obtinet etiam de pœna *inchoata*, ut habenda ſit pro completa, *VVeſenb. in π. de pœnis n. 9.* non enim tàm fur cruci affigitur ut moriatur, quàm ut contumeliosè moriatur, ſed fur noſter deductus in publicum, ſuffuctus in patibulum, & ferali modo inſertus mortis ignominiam ſatis ſuſtinuiſſe videri poteſt; Et ergo decidens habendus pro abſoluto. Sed reſpondeo, falſum eſſe pœnam *inchoatam* in criminalibus haberi pro completa, per *argumentum* 2. ſupra allatum, neque ſufficere furem ignominiam *pati*, ſed contumeliosè *mori* debere. Mori non *civiliter*, hoc eſt, ignominiosè, ſed cum ignominia debet mori *effectualiter. t. t. de re jud. & de effectu ſentent.* 5. Sic tamen ulterius argumentantur. Duplicem pœnam pro uno eodemq; delicto nemo ſubire

debet. Non igitur fur in hoc caſu iterum ſuſpendendus erit, ne puniatur *ſeſqui ſuſpendio*, qui ad *ſuſpendium* fuerat condemnatus. Quod ſecundum ſuſpendium tanto magis inhibebit judex, ex quo plus dolorum ſit in metu ſtrangulationis, quàm in ipſa ſtrangulatione eſt. Imo funis collo circumductus omnem ſenſum aufert, ita ut ulterius nullum cruciatum corporis ſentire poſſit ſuſpenſus, ut ſic verè eum ſtrangulatum dicere poſſis, cui ex ſtrangulatione nullus cruciatus reſtat. Verum Reſpondeo, hoc quidem ita *humaniter* dici, ſed *juſtitiæ rigori* non convenire, cum non tàm ipſum ſuſpendium, quam ex ſuſpendio mors conſideranda veniat; planè ut in ſimili, homicida ad gladium damnatus, tametſi primo ac uno ICtu caput ejus carnifex non amputaverit, ſecundo vel quandoque tertio ICtu feriendus, donec capite amputato moriatur, & tamen iccircò non duplici pœná punitur, ſic quoque fur ad laqueum damnatus, ſi nõ ſuſpendio, certè iterato ſuſpendio afficiendus erit, donec laqueo firmiore ſtranguletur. 6. Dicunt tamen illi, experientiam teſtari, ejusmodi miſellos homines, è mortis quaſi faucib. ereptos, plerunq; ad meliorem frugem redire; Et E. vel hoc intuitu furi decidenti ignoſcendum eſſe, *arg. n. 5. c. 2. §. 1.* certè ſi non in *totum*, attamen in *tantum* ut poſt lapſum extraordinariam ſententiam mereatur, V. G. relegationem vel fuſtigationem. Quare judex hoc caſu cogitabit, præſtare propter miſericordiam, quam propter crudelitatem, reddere rationem, *c. 12. cauſ. 26 q. ult.* Verum poteſt reſponderi per *argumentum.* 3. ſuperius allatum, id non eſſe in poteſtate judicantis; Et cum non facilis ſit vitæ mutatio, ſed cum animæ fiat labore, *N. 5. cap. 2. pr.* quis meliorem frugem in maleficis & damnatis facilè ſperabit? vulgatum ſatis eſt, ſemel malum præſumi ferè ſemper talem. Et apertique juris in conſummatis delictis non eſſe locum pœnitentiæ ad evitandam vel mitigandam pœnam dedicti, *V. Tiraq. de pœn. temp. cauſ. 28. n. 4.* 7. Utuntur etiam argumento *Pſalmi* 124. *verſ.* 7. laqueus contritus eſt, & nos liberati ſumus. Sicut hoc utitur *Pingitz ſupra d. loc.* Sed illud nullius hili aut pili habendum eſt & jocoſum potius quam ſerium eſt, cum *Pſaltes* ibi divinam liberationem figuratè commendet, & de laqueo crucis atque miſeriarum loquatur. 8. Et ultimò urgent tamen, vel poſſe *Magiſtratum ipſum* furem hunc dimittere, tum quod ad hoc moveat lapſus hic inſolitus, tũ quod pœna laquei jure poſitivo ſit introducta, tum quoque quod hic agatur de crimine ex ſua natura, J divino & civili pecuniario, vel ſaltem debere

*Principem*

*Principem ſummum* conſulere, quid contra hunc furem ſtatuendum, *l.1.§. fin. in fin. de quæſt.* ſed Reſpondeo ad prius per *d.l.45.§.1.de re jud.* neque enim debet judex eſſe Lege clementior, cœteroquin miſericordiam intempeſtivè exercens dolum commiſiſſe præſumi poſſet *l.7.depoſiti.* ad poſterius verò per *n.125.* ut tamen non diffiteamur, licere magiſtratui ſuperiori furem hunc dimittere, ſed ex merâ *gratiâ*, cum ad id *jure* non teneatur. Cœterum in *d.l.1.§.fin. de quæſt.* dicitur principem ſuper innocentiâ poſt ſententiam detectâ conſulendum eſſe, quod adeò non benè ad caſum præſentem de malefico damnato & manifeſto tali, applicatur. Concludo itaque eorũ ſententiam, qui *ſimpliciter* propter hunc lapſum, liberandum eſſe furem exiſtimant, rejiciendam eſſe, quoniam ille periculosè in hypotheſi cujusdam *miraculi* ſe fundant, veluti *Gomez. ſupra d. loc.* vel falsò *cœptam* pœnam pro *completa* habendam, ſibi perſuadent, quaſi ideò ſesqui ſuspendio puniatur, qui ſecundo ſuspendatur, veluti *VVeſenb ſuprà d loc.* Verum illorum ſententia, qui ſecundo furem ſuspendendum eſſe disputant, *limitanda*, & cum ſupra dicto moderamine accipienda eſt, quomodo ea mihi veriſſima & quam *diſputando* ac *judicando* ſequamur, tutiſſima videtur.

## XXXI.

## *An hodiè legata extraneis, in* teſtamento inter liberos, *coram duobus teſtibus condito, relinqui poſſint? ubi & defenditur, in paterno teſtamento nullis teſtibus opus eſſe, & tamen talem diſpoſitionem* jure teſtamenti *valere contrà* Cujac. *&* Fabrum.

QUæſtio hæc in facto nuper propoſita fuit: Mater cum ad ſecunda vota tranſiret, in pactis dotalibus de certâ quadam nummorum ſummá absque conſensu mariti ſui liberam diſponendi poteſtatem ſibi expreſſè reſervabit, deq; illa poſtea etiam in caſum mortis ſuæ *coram teſtibus duobus*, inter liberos prioris ac poſterioris matrimonii, diſposuit, atque & *his* & *illis* æqualiter de iſtis pecuniis mortis causa donavit, ita tamen ut etiam fratribus ſororibusque, atque ita perſonis extraneis (extranea enim eſt, quæ non eſt ex liberis, N.107.*cap.1.ibi Gotofr.in not.*) certi aliquid legaverit, quærebatur ideo, numquid illud ipſum fratribus

ſororibuſq; à defunctâ relictum, jure peti poſſet, vel an invalide legatum fuiſſet adeoq; liberis adcreſcere deberet? Eſt hæc quæſtio ardua, nec infructuoſa, in quam inquiram igitur. Notiſſima regula eſt, quod in omni teſtamento ſeptem teſtes & certæ aliæ ſolennitates requirantur, notiſſimi quoque juris eſt, quod in quavis donatione mortis cauſa quinque ad minus teſtes deſiderentur, per *l. fin. C. de don. mort. cauſ.* Excipiunt tamen Dd. omnes caſum, quando parentes inter liberos teſtantur, inter eos enim ſolos teſtamentum aut aliam ultimam voluntatem minus ſolēn: m valere, concedunt, *per l. 21. §. 1. & auth ſeq. C. de teſtam.* Et licet circa hanc exceptionem, non tantum quoad ipſos liberos, verum etiam quoad perſonas extraneas forte permixtas, dubia varia moveant ac eadem controvertant, attamen mihi inter liberos, & extraneos, hæc ſemper placuit differentia, quam hic proponam ac breviter defendam. Certum eſt quantum ad teſtamenta inter liberos, maxime quidem differre conditionem liberorum, ab extraneis, præſertim ita tamen, ſiquidem quoad liberos ſufficiat nuda ſcriptura manu patris, abſq; ullo prorſus teſte, conſcripta, aut ab alio confecta, à parente ſubſcripta, [*Harm. Piſtor. lib. 1 q. 1. lit g*] Verum quoad legata facta extraneis, ultra illam ſcripturam manu teſtatoris conſcriptam, requirantur inſuper, ad validitatem teſtamenti, duo teſtes pro ſolennitate, cœteroquin legata extraneis non deberi, ſed liberis adcreſcere. Hanc differentiam præciſe ponit *Imper. Iuſtinian. in d. N. 107. c. 1.* quam ego paucis declarabo. Et ergo parens teſtaturus vel inter ſolos liberos quoquomodo de bonis ſuis diſpoſuit, vel perſonis liberorum extraneas permiſcuit, & hoc quidem vel eas cohæredes inſtituendo vel ipſis legati aliove titulo aliquid relinquendo. Quod ad extraneas perſonas attinet, ſi fuerint ſimul inſtitutæ, habebitur inſtitutio pro non ſcripta, nimirum quantum ad illam duntaxat permixtam perſonam extraneam, liberisq; portio hæc adcreſcet, *d. l. 21. § 1. c. de teſtam.* Dixi autem, ſi fuerint inſtitutæ; quoniam ſi extranei non inſtituti ſed legatarii vel fideicommiſſarii vel liberi ſcripti proponantur, valebunt utique legata, fidei commiſſa & libertates *d. auth quod ſine. C. de teſtam d. N. 107. c. 1.* Unde duo potiſſimum hic ad defendendam differentiam ſupra poſitam in controverſiam veniunt, nullne teſtes igitur in teſtamento patris inter ſolos liberos neceſſarii ſint? & num ne duo ſufficiant, ſi in eodem extraneis parens legaverit? Et exiſtimo teſtamentum paternum inter ſolos liberos ſine teſtibus conditum, valere, *cum Gail. 2. O. 112. n. 7. Fach. 4. cont. Hart Piſt.*

*l. 1. q. 1.*

*l.* 1 *q.* 1.*lit.* E. & quos ibidem *Sim. Piſt. in addit.* allegat, *Gilken. ad d. l.* 21. §. 1. C. *de teſtam. n.* 15. & quos ipse citat. *Ant. Fab. dec.* 35 *err.* 2. qui hanc ſententiam *communiter* teneri teſtantur, eaq; ſatis aperte confirmatur per *dictam novellam conſtitutionem* 107 *c.* 1. §. *ſi tamen.* Ubi tunc demum teſtes requiruntur, ſi extraneæ perſonæ quid relinquatur; Et ergo hoc ipſo *Juſtin.* non obſcure videtur innuere quantum ad ipſos liberos nullis teſtibus opus eſſe. Facit pro hac *communi* ſententia, *l. fin.* C. *fam. erciſc.* quæ dicit hujusmodi inter liberos diſpoſitionem obſervandam eſſe, etiamſi *ſolennitate* legum fuerit deſtituta, & ergo etiamſi teſtibus deſtituta fuerit, obſervanda tamen erit: Eſt ratio conſequentiæ, ſiquidem inter liberos valet diſpoſitio *minus ſolennis*, atqui in teſtes pertinent ad *ſolemnia* teſtamenti, *arg. l.* 20. §. 7. *&* 8. *qui teſtam. fac. poſſ.* Et ergo in teſtamento *minus ſolemni* (ſcilicet inter ſolos liberos condito) neceſſarii non ſunt; Atq; ita omnes *interpp.* noſtri ratiocinantur, Solus Cujacius *conſultat.* 1 diſſentit, exiſtimatque, non poſſe voluntatem patris valere, ne quidem inter liberos ſi non habeat teſtium ſolennitatem, quippe quæ tàm neceſſaria ſit ad cujusvis teſtamenti validitatem, ut ipſum etiam teſtamenti nomen ab eâ fluxiſſe videatur, implicetque quaſi contradictionem, ut aliqua diſpoſitio dicatur teſtamentum, quæ tamen nullis teſtibus fulciatur; Unde idem *Cujac.* 2. *ad African.* § *ſequitur tractatio alia.* negat teſtes pertinere ad teſtamenti ſolemnia, quod ſi verum, facile vim *d. leg. fin.* C. *fam. erciſc.* evitare poſſet. Verum rectè dolet *Ant. Fab. d. err.* 2. quod tanto viro *in praxi* conſulere tàm infeliciter ceſſerit, ut *primâ* ſtatim *conſultatione* in tàm gravem impegerit errorem; Et tamen ipſe *Faber* jactanter nimis aſſerit, neminem huc usque fuiſſe, qui ad *Cujacii* objectiones benè reſponderit, cum ponderis ſint exigui; neque enim quod in *l.* 21. *de legat.* c. dicitur, legatum etiam ſolo nutu relinqui poſſe, & tamen neceſſariò teſtes adhibendi ſint, *l.* 22. C. *de fidei comm.* inde ad diſpoſitiones ſpeciatim privilegiatas, veluti *Militum* aut *parentum* rectè inferri poteſt, quaſi adhuc teſtes adhibendi ſint, tametſi ex ſolâ parentis manu de ejus voluntate conſtare poſſit, ſane nulla hæc eſt conſequentia, propter magna privilegia hiſce perſonis conceſſa, præſertim cum ceſſet in *liberis* præſumptio fraudis, falſitatis & inductionis, ut quibus à natura debeatur hæreditas: Et Militum voluntas propter ſubitanea mortis pericula, etiam ſine teſtibus quoquomodo valeat, ſi modo voluntatem eam militis eſſe aliundè conſtet, *arg.* §. 1. *inſt. de milit.*



Digitized by Google

de milit.teſt. L 24.ff.eod.juncta L.15.C eod. ubi dicitur valere diſpoſitionem militis, quæ in vagina vel clypeo literis ſanguine rutilantibus fuerit ſcripta. Hinc neque ad haſce perſonas conſtitutio in l.fin §.fin.C.de codicill. extendi poterit, quoniam aliàs inde dicendum foret, in diſpoſitione patris militisve quinque teſtibus opus elſe, quod & contra ipſum Cujacium eſset, qui ſaltem duos ad minimum exigit. Quod vero Anton, Faber.err.2. ad evitandum præcipuum Cuiacii argumentum, quod nimirum nominis teſtamenti ſubſtantia ab ipſis teſtibus deducatur, dicente Cuj.d.conſ.1 adeoque teſtamentum propriè dicatur quo quis animi ſui mentem coràm teſtibus declaret. Et ergo vel teſtes neceſsario adeſse debere, vel hanc diſpoſitionem paternam jure teſtamenti valere non poſse, quomodo enim fieri poſset, ut teſtamentum ullum defendatur teſtamenti jure ſine teſtibus? dicente Fabro d.lo. quod inquam ad hoc reſpődet Fab.d.dec 35.err.3. concedendo diſpoſitionem iſtam minus ſolennem tantum ab inteſtato ſuſtineri, in eo & facile lapſus fuit & falſo reſpondit, ſiquidem verior eſt contraria opinio, quod diſpoſitio hæc parentis imperfecta valeat jure teſtamenti, quæ ut perhibens Hartml Piſtor.d.lib.1.q.1.n.fin. Clarus in §.teſtamentum,q.13.eſt communis, quamque probat ac ſequitur Gilken ad d.l. 21.§.ex imperfecto.n.7. ac eleganter rationibus Fabri refutatis, confirmat Bach. ad Tr.vol.2.diſp.10.th.6.lit.h. Tametſi quoque contrarium teneat Fachin.4. contr 4. Sed eum bene refellit Simon Piſtor.in add.ad Hartm.Piſt.d.l.lit.a. quos itaque auctores lector adibis, cum etiam non exigui effectus hæc quæſtio ſit, de quo ſimul videbis Gilken.d l.n.9.& 20.Gail.2.O.112.n.13. Quare ad Cujacianum iſtud argumentum ita reſpondendum puto, quod etſi jure teſtamenti iſthæc diſpoſitio paterna defendatur, hinc tamen neceſſitatem teſtium inferri non poſſe, quoniam non inde dicatur teſtamentum, quod coràm teſtibus fiat, ſicuti falſo tàm Cuiacius quàm Faber ſibi perſuaſerunt, ſed quia ſit voluntatis ultimæ conteſtatio pr.I.de teſtam.ord. Prout igitur receptior, ſic & verior ſententia noſtra eſt, in teſtamento patris inter liberos, teſtes neceſſarios non eſſe, addita tamen hac moderatione, ſi enim manus aut ſcriptura ipſius teſtatoris in controverſiam vocaretur, tunc utiq; ad confirmandam fidem ſcripturæ, vel teſtibus opus eſſe, etiam qui ſcriptionis tempore non adfuerint, vel per comparationem literarum de ſcripturæ veritate conſtare poſſe, Gilken.d.loc.n.16. Hartm.Piſtor.d.q.1.n.5. confer quoad teſtamentum militare Cuj conſ.49.

Cæterum

Digitized by Google

Cœterum ſi extraneas perſonis liberorum pater miſcuerit, teſtes duos adhibuiſſe, ut conſiſtat legatum fideicommiſſumve, ſufficere exiſtimo cum *Domell. 6. comm. 9. VVeſenb. conſ. 90. n. 5. vol. 1. Thoming. deciſ. 4 n. 4. Gilken. in d. l. 21. §. ex imperfecto. C. de teſtam. n. 16. Men. 4. draſ. 7. n. 8. Cuj. & Gotofr. ad N.* 107. c. 1. ac pluribus aliis, quos refert ac ſequitur *Simon Piſtor. ad Hartm. Piſtor. lib. 1. q. 2. in addit. lit. c. in fin.* atq; hæc ſententia à Dd. communiter eſt approbata teſte *Tuſcho. pract. concl. 115. n. 129.* à qua proinde in judicando non temere recedendum, dicente *Gilken. d. l.* tametſi diſſentiat *Ant. Fab. dec. 36. err. pragm. 3. n. ii.* qui non pauciores quam quinque teſtes hoc in caſu requirit. Sanè mihi religio eſt Fabro hic ſubſcribere, non tàm quod teſtamentum hodie, non obſtantibus Legibus civilibus, valeat generaliter coràm duobus teſtibus factum, tàm in foro civili quam Eccleſiaſtico, & tam in profanis quàm in piis cauſis, ſicuti tradunt *Vasq. de ſuc. cre. §. 1. n. 23. & §. 2. n. 9. & de ſucceſſ. progr. §. 30, n. 30. & ſeq. Vultei conſ. 9. n. 191. vol. 3. Treutl. conſ. 70. n. 61. & ſeqq.* quam potius quod ſententiam hanc communem manifeſte commendent verba Juſtiniani *in d. N.* 107. *c. 1.* eo enim ipſo dum Juſtin. ibi duo requirit, ut nimirum hæc ſchedula teſtantis manu propria ſit ſcripta, & deinde ut dicta ſint coràm teſtibus evidenter docemur, duorum teſtium præſentiam ſufficere, etenim ſi, ut in huiusmodi ultimis voluntatibus parentum inter liberos extraneis aliquid jure relinqui poſſit, quinque teſtes præciſe exigerentur, utique non eſſet neceſſaria ſcriptura, cum conſtet legata & fidei commiſſa coràm quinque teſtibus, etiam citrà ſcripturam relinqui poſſe *L. fin. § fin. C. de codicill. Gilken. d. l. n. 16.* Et ſane aliàs quod favore parentum introductum eſset, ſcilicet ut minus ſolemniter teſtari poſſint, in odium illorum retorqueremus, quippe quorum quidem voluntas quoquomodo valere debeat, ſed tamen quoad extraneos non aliter, quam ſi relicta legata propria 1. ſcripta manu, dictaq; à parentibus teſtatoribus coram 2. teſtibus fuerint, quomodo certe minus privilegiati fient parentes, quam teſtatores alii, cum quoad hos non ita neceſſaria ſcriptura ſit. *d. l. fin. §. fin.* Conſtituendum igitur duos teſtes ſufficere, quod ipſum ſuprà citati Dd. etiam inde confirmant, quod ubi numerus teſtium non ſit definitus, ibi duo ſufficiant, *l. 12. de teſtib.* Juſtinianus autem *in d. N.* 107. *c. 1.* indefinite loquitur, coràm teſtibus: Et licet *Ant. Fab. d. l.* quaſi retorqueat hoc argumentum, quod cum jam ante certus numerus teſtium conſtitutus fuerit, ut in omni ultima voluntate quinque ad minus interveniant, *d. l. fin.*

C. de codi-

*C. de Codicill.* per conſequens quoq; illum numerum tacite à Juſtin. hoc in loco deſignatum videri, ita ut Juſtin. exiſtimaverit parum referre an ita ſcriberet, coram teſtibus, ſimpliciter, an vero hoc etiam addito, quod per juſtam interpretationem ex priore eius conſtitutione *d. l. fin. §. fin.* omnino addendum eſt, *in qualibet ultima voluntate requiſitis*. Et ergo quamvis *in d. N.* 107. *c.* 1. certus numerus adjectus non ſit, exinde tamen binarium ſufficere non ſequi, cum alius numerus prioribus legibus jam fuerit definitus. Verum poteſt Fabro replicari, probabiliter ſatis hæc adferri, niſi quid aliud *Iuſtin. in d. c.* 1. deſideraſſet, quod teſtium numerum hac in parte ſupplere poſſit, ipſam ſcilicet patris matriſve ſcripturam. Quare ad evitandum abſurdum, ne parentes privilegiatos deterioris conditionis faciamus, omnino dicendum præter parentis ſcripturam propriam, ſufficere ex mente Juſtiniani duos teſtes adhiberi. Neque prætereà obſtant, quæ *Faber d. l.* & quem ipſe ſequitur *Albericus in authenthica, quod ſine C. de teſt. n.* 2. contrà hanc ſententiam urgent; Non 1. quod illud quod favore liberorum introductum ſit, non debeat in odium illorum latius extendi, *leg.* 6. *C. d. LL.* atquin propter liberos conſtitutum ſit, ut parentes minus ſolenniter & imperfectè coram teſtibus ſaltem duobus inter liberos diſponere poſſint. Quare hoc ad extraneos extendendum non ſit. Sed reſpondetur hic Fabrum cum Alberico non conſentire, quippe ille nobiſcum in teſtamento patris inter liberos, teſtes neceſſarios non eſſe diſputat, quod & veriſſimum eſſe jam ſuprà evicimus. Et ergo Albericum ex falſo præſuppoſito aſſumere conſequitur. Non 2. quod etiam in teſtamentis ruſticanorum, quæ tamen Juſtin. voluit libera eſſe ab omni legum obſervatione, quinque teſtes requirantur, *l. fin. C. de teſtam.* Et ergo in teſtamentis parentum quoad extraneos non pauciores requiri. Sed ex jam antè dictis facilè reſpondetur, præter binarium numerum, etiam hic requiri manum propriam teſtatoris, quod requiſitum neceſſarium eſt, & quinarium numerum ſupplet, *Gilken. d. l.* Unde & ad 3. illud Fabri reſponderi poteſt, quod cum *Iuſtin. in d. c.* 1. de binario numero expreſſe non conſtituerit, inde caſum hunc à generalibus conſtitutionib. quæ in qualibet ultima voluntate quinque teſtes requirunt, excipere noluiſſe, quoniam exinde, quod de neceſſitate ſcripturæ Juſtinianus hoc in caſu ſpecialiter conſtituit, ſatis arguitur caſus hujus ſingularis exceptio. Non 4. quod præcipuum Faber urget, vel ideo quinque teſtes ad eiusmodi parentum teſtamenta in quibus legata & fidei commiſſa ex-

traneis

traneis relinquuntur adhibendos eſſe, ne duo ſpecialia aut potius abſurda circa unam eandemque rem concurrant, nimirum ut in ea ſcriptura, quæ non valeret niſi *jure inteſtati*, legata non ſolum relinqui poſſent extraneis, ſed etiam ita relinqui ut duobus teſtibus contenta eſſent, cum tamen certum ſit, perſonis extraneis non poſſe legata relinqui ab inteſtato, *l. 13. in fin. de jure cod.* & utique omni alio caſu ad id quinque ſaltem teſtes neceſſarii ſint, *l. fin. §. fin. C. de codicill.* Verum reſponderi cum *Poeta* poteſt;

*Ridetur chordâ qui ſemper oberrat eadem.*

Et hic namque *Faber* errorem ſuum, quem *ſupra* redarguimus continuat, ſiquidem erronea opinio eſt, hæc teſtamenta parentum imperfecta inter liberos non valere ut *teſtamenta*, ſed veluti *ab inteſtato* ex iis ſuccedi; Et concedamus licet, hæc parentum teſtamenta jure magis *inteſtati* valere, nullus tamen plurium ſpecialium aut abſurdorum hic adeſſet concurſus, cum quod hodiè legata quoque *ab inteſtato* relinqui poſſint, illud potius ſit prioribus *Juſtiniani conſtitutionibus*, quibus effecit, ut nulla prorſus inter legata & fidei commiſſa diverſitas ſupereſſet, *l. 1. C. de legat.* attribuendum, quam huic *Novellæ conſtitutioni de teſtamentis imperfectis à parentibus in filios factis* adſcribendum, *fidei commiſſa* enim ab inteſtato relinqui poterant, *l. 18. ad l. Falcid. l. 22. de fideicom.* Et ergo quoque *legata*, ſcilicet poſt horum & fidei commiſſorum exæquationem, *dict. l. 2.* Quod itaque huic *exæquationi* tribuendum erat, malè *Faber* hac *Novellæ conſtitutione*. 107. *c. 1.* effectum fuiſſe dicit. Veriſſima itaque manet, quam *Dd. communiter* probant opinio.

Cæterum decet ut *ſtudioſos* admoneamus, ea quæ hactenus in puncto *teſtamenti* obtinere diximus, eadem quoque obtinere in caſu *donationis mortis causâ*, ut hæ æque ac teſtamenta, privilegio *dict. n. 107. cap. 1.* gaudeant, quod ita ſtatuunt *Vivius lib. 3. deciſ. 453. num. 10. & 11. Weſenbec. vol. 5. conſ. 238. n. 21. Hartm Hartmanni obſ. 1. tit. 39 n. 17. Berlich p. 3. concl. 2. n. 14. & 15.* & quos ipſe allegat, ſive enim reverentiam quæ parentibus à liberis debetur, ſive favorem liberorum, ut quibus à natura debeatur hereditas, ſpectemus, certè, quæcunque etiam *Legumlatores* movere potuit ratio, ut minus ſolennem parentum voluntatem ratam firmamque eſſe voluerint, *Vide Geil. 2. O. 112. n. 1. Gilken. d. loc. n. 4.* eadem quoque in donatione mortis cauſa, aliave ultima parentum inter liberos volun-

tate apertè militat, ut proinde idem jus utrobipue ſtatuendum eſſe nemo jure negare poſſit, *per jura vulgata*. Quomodo & ipſi *JCti* ab ipſis *teſtamentis* ad *donationes mortis cauſa* inferunt, *v. l. 5. de donat. mort. cauſ.* confer *Covarr. in rubr. de teſtam. pag. 3. n. 21. Graſſ. in §. codicillus. num. 6. & in §. donat. mortis cauſ. q. 11. n. 4. Vivium d. deciſ. 453. n. 11.* Et cum etiam parentes, ſi rerum voluerint facere inter liberos *diviſionem*, poſſint quoque legata & fidei commiſſa aliis relinquere, accedente propriæ manus ſcriptione vel ſubſcriptione facta coram duobus teſtibus, *per dict. num. 107. c. 1. §. ſi verò etiam rerum*; quomodo non idem poſſent, ſi *mortis cauſa donat.* ſcribere velint, maximè quod æque in donatione mortis cauſa legata & fideicommiſſa relinqui, iisdemque donatarius gravari poſſit, *l. 77. §. 1. de leg. 2. l. 9. de fideicomm. l. 1. C. de donat. mort. cauſ. Don. 8. com. 7. circà fin.* Diſſentiunt tamen *Nicol. Reuſner. in tr. de codic. c. 10. n. 11. verſ. nec ſane minor. Capiſer. in tr. de num teſt. in teſt. req. 24. c. 16. n. 91.* qui exiſtimant, etſi *teſtam.* parentum utriusque ſexus inter liberos nullam JCivilis ſolennitatem deſiderent, dummodo de voluntate vel per illorum manus vel duorum teſtium depoſitiones conſtet, attamen hoc ad quamvis ultimam voluntatem parentum inter liberos, veluti *Cod.* & *mortis cauſa donationes* extendendum non eſſe; verum falluntur ipſi, ac quamvis *regula ſit*, in omni ultima voluntate, *l. fin. § fin. C. de codicill.* ac etiam in donatione mortis cauſa, ad minimum quinque teſtes requiri, *l. fin. C. de donat. mort. cauſ.* Reichs Abſcheid *de anno 512. tit.* von Teſtamenten. §. und ſollen die Notarien/ hæc tamen prout patitur limitationem ſive *exceptionem* in *teſtamentis* parentum inter liberos, ſic & in quavis ultima alia parentum voluntate, veluti *donatione mortis cauſa*, ſecundum Dd. ante allegatos; nimirum utroque eadem militante ratione, cum & huic *rationis paritati* accedat ultimarum voluntatum *favor*; publicè ſiquidem expedit, voluntates defunctorum exitum habere *l. 1. C. de SS. Eccleſ.* Qui favor æque militat in *donationis mortis cauſa* ac *in teſtamento*, cum & donatio mortis cauſa ſaltem quoad effectum & efficaciam *ultimis voluntatibus* annumeretur, *Covarr. rubr. de teſtam part. 3. num. 15. Graſſ. §. donat. mort. cauſ. quæſt. 2. num. 1. 2. & ſeqq. Rauch quæſt. 16. num. 3. pag. 2.* Atque juxta hanc ſententiam *Facultas noſtra* ad ſuprà propoſitum caſum reſpondit, legata fidei commiſſa ve, extraneis, in *donatione mortis cauſa* inter liberos coràm duobus teſtibus relicta, jure peti poſſe.

*Anno*

Digitized by Google

## XXXII.

## *An is cui ædium uſus relictus, alios ad ſe recipere poſſit? ubi tentatur conciliatio*, §.2. j. de uſu & habitat: cum l. 4. §. 1. ff. eod.

QUæſtio quidem hæc difficilis non eſt, ſed locus Triboniani in §. 2. *I. de uſu & habitat.* difficultatem non exiguam habet, quod enim hic *Tribonianus* ait, *vix receptum eſſe* ut maritus cum uxore habitandi jus habeat, de eo aſſerit *Vlpianus in l. 4. §. 1. de uſu & habit.* quin uxor cum marito habitare poſſit, *nec fuiſſe dubitatum*, atque hinc *Tribonianum* manifeſti erroris arguit *Hortenſius in inſtit. ad d. §. 2.* dubitatum quippe eſſe de aliqua re, & non eſſe dubitatum, contraria ſunt negantia, quæ ſimul vera & falſa eſſe nequeunt, videamus tamen an non pro *Triboniano* aliquid tentare poſſimus, quo ei cum *Vlpiano* conveniat. Diſtinctè autem ad hanc quæſtionem Ulpianus in *l. 2. §. 1. ff. d. t.* reſpondit, vel enim domus uſus relictus eſt Marito, vel mulieri. Si *Maritus* ſit uſuarius quod tum uxor etiam poſſit cum ipſo habitare, de eo nec fuit dubitatum, *d. l. 4. §. 1.* ratio certitudinis hujus eſt, quod maritus ſit caput familiæ, *l. 195. §. 2. de V. S.* ita ut ibi ſit domicilium matrimonii, ubi maritus habitat, *l. 5. de rit. nupt.* quemadmodum igitur caput tanquam principalior pars corporis ad ſe trahit reliqua membra, *l. 44. de relig. & ſumptibus fun.* ita etiam uxor ſequitur maritum. Atquin huic jam ex profeſſo contradicere videtur Tribonianus *in d. §. 2. I. de uſu & habit.* ubi id vix receptum fuiſſe affirmat, quaſi diceret, ægrè quidem hoc ab initio receptum eſt, ut is qui ædium uſum habet, cum uxore habitandi jus habeat, receptum tamen, aut variæ quidem de eo veterum fuerunt interpretationes, ſed tamen obtinuit tandem hæc ſententia, prout explicat *Donell. 10. Comm. 25.* Cum vero ejusmodi oſcitantiam *Triboniano* imputare erubeſcere debeamus, ita potius verba in *d. §. 2.* mihi videntur eſſe quoad verum ſenſum conjungenda, *idem is qui ædium uſum habet, hactenus jus habere intelligitur ut ipſe tantum inhabitet, & cum uxore liberisq; ſuis, item libertis nec non perſonis aliis liberis, quibus non minus quàm ſervis utitur habitandi jus habeat*, ut reliqua intermedia verba: (*nec hoc jus ad alium transferre poteſt, & vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat*) quaſi in *parentheſi* collocentur, & de *hoſpite* recipiendo tantũ intelligantur, de hoc enim dubitatũ fuiſſe apparet ex *l. 2. §. 1. ff. d. t.*

contrà mentem igitur *Triboniani* conjunguntur ea, quæ erant ſeparanda: Ecquid obſtare poſſet, *Tribonianum* ſi explicare potius, quàm ipſum tanti erroris coarguere? Similem hyſterologiam agnoſcit *Gotofr. in l.3. §.2. de incend. ruin* eandem agnoſcamus & hoc in loco, eleganter enim ex *Quintiliano* ait *Petr. Fab. ad l. 168. n. 2. de R. I.* etiam ſi quæ ſunt jura quæ obſtent, ſi tamen anguſtus ſaltem detur acceſſus, per quem intrare humanitas poſſit, vera clementia occaſione contenta eſt.

Quid vero ſi uxor ſit uſuaria? difficulter primum conceſſum fuit Mulieri uſuariæ, ut cum marito habitaret, quemadmodum enim filius eſt de domo & familia patris ſui, non verò è contrà pater de familia & domo filii, ſic etiam uxor eſt de domo & familia ſui mariti, non è contrà maritus de familia & domo ſuæ uxoris; unde quoq; olim deductio fiebat non in domum uxoris, ſed mariti, quaſi in domicilium matrimonii, *l. mulierem 5. de rit. nupt.* ac profectò priſcis ICtis in honeſtum viſum fuit, virum *hoſpitis* aut *amici* nomine uxori cenſeri, quæ etiam ratio ICtos aliquamdiu ſuſpenſos & ſilentes tenuit, *Vide Hortenſ. ad d. §. 2.* donec primus *Quintus Mucius* conceſſerit, ut maritus cum uxore uſuaria habitaret, ne ſeparetur matrimonium, uxorique matrimonio carendum foret, cum domo uſuaria uti vellet, *d. l. 4. §. 1. de uſu & habit. l. 12. §. 7. de inſtr. leg. l. 1. in fin. de lib. exhib.* quem deinceps reliqui ICti ſecuti ſunt *l. 6. de ſervit. legat. l. 111. de V. O.* major igitur fuit ratio in marito uſuario, quam in uxore *l. 27. ibi & hoc magis: quib. mod uſufr. amit.* hinc rectè dixit *Tribonianus in d. §. 2. I. de uſu & habitat & convenienter* hoc eſt, conſequenter, *ſi ad mulierem uſus adium pertineat, cum marito ei habitare liceat*, ut ita videatur *Tribonianus* à poſitione illius ad poſitionem hujus inferre voluiſſe, quoniam uxori cum marito uſuario habitare ex *æquo & bono* permiſſum ſit, conſequenter etiam marito cum uxore uſuaria habitare rectè permiſſum fuerit, cæteroquin quam abſurdus fuiſſet *Tribonianus*, ſi ab eo, quod difficilius receptum fuit, concludere voluiſſet ad illud, de quo nec fuerit unquam dubitatum, quem ideo duplicem ac puerilem errorem *Triboniano* viro glorioſiſſimo, tam doctrina legum, quam experientia rerum, ſtudioque Reipublicæ indefeſſo & laudabili propoſito pollenti, *Conſtit. ſumma §. 1. de juſtin. Codice. confirm. ad Mennam.* adſcribere non oportet, adſcripſit tamen *Hortenſius d. lo.*

# In Jure Publico & Privato,

*Partis III.*

## PERICULUM VI.

*Quod ſubivit*
Henricus Clapmeyer, Mindenſis.

## Quæſtionum Academicarum XXXIII.

### *Num furioſus ob delictum, ante furorem commiſſum in furore affici poßit ultimo ſupplicio?*

DUbius & ſubtilis hic eſt articulus, juxta *Gomez. 3. var. res. 1. n. 72.* ſuper quo judicando ac conſulendo variarunt interpp. juxta *Iul. Clar. in pr. crim. § fin. q. 60. n. 7.* Doctorum tamen *communis opinio eſt*, ſi quis ita deliquerit, ut ſummo ſupplicio addici debeat, poſteaque in inſaniam furoremq; prolapſus ſit, impunè cum admiſſum facinus eſſe laturum, teſte *Vand. 2. q. 7. n. 1.* verum juri communi contraria & adverſa, teſte *Fachin. 6. contr. 3.* Videamus itaque quænam ſententia calculum mereatur. Quod autem furioſus in furore ultimo ſupplicio puniri non debeat, volunt *Iul. Clar. d. l. Menoch. arb. jud. quæſt. caſ. 325. n. 12. Tiraq. de pœn. leg. cauſ. 3. Weſenb. in π. de pœn. n. 10. Geil. 2. O. 110. n. 12.* quorum ſententia vulgo obtinuit, dicente *Vando d. l.* communis eſt, teſtante *Gomez. d. l.* & moribus noſtris obſervatur, affirmante *Geil. d. l.* Contrà tamen & puniendum nihilominus putant. *Vand. d. lo. Fachin. d. lo.* & quos ipſe allegat; quorum ſententia videtur de jure verior, dicente *Gomez. d. l.* & in puncto juris civilis receptior, *teſtante Fachin d. lo.* Ego utriusque partis rationes adducam, ac inde oſtendam neq; priori neq; poſteriori ſententiæ ſimpliciter acquieſcendum eſſe.

Qui furioſum hoc in caſu puniendum negant, his utuntur rationibus 1. Nemo abſens in criminibus damnari poteſt *L. 5. de pœn.* ne accuſari quidem *l. 6. c. de accuſat.* atqui furioſus per omnia & in omnibus, abſentis & quieſcentis loco habetur *l. ſi ei, 2. §. 3. de jur. cod. l. 209. de V. S. l. 39. de jud. l. 16. §. ii. de injur.* Et ergo ultimo ſupplicio furioſus in furore non poteſt affici. Sed poteſt ſtatim hic reſponderi, quatuor eſſe in argumento terminos, maior enim loquitur de eo qui abſens eſt corpore, is ſiquidem pœna capitis affici non poteſt: Sed minor aſſumit de furioſo qui abſens eſt ratione animi & judicii, corpore tamen præſens, *Gædd. ad d. l. 209. de V. S.* ut mirari liceat, *Tir. & Clar.* hoc argumento potuiſſe moveri, 2. Furioſus pro mortuo habetur *l bon. rem rat. hab.* at mortuus non poteſt regulariter condemnari, nec puniri poſt mortem *l defuncta de publ. jud.* ergo nec furioſus poſt furorem puniri poterit. Sed hic poteſt reſponderi, minorem loqui de vero & naturaliter mortuo, maiorem autem intelligi, de tali, qui habetur loco mortui fictè & largo modo, ut etiam hic fermè mirari ſubeat Geilium hoc unico argumento permotum fuiſſe, 3. quod furioſus ſatis ipſo furore puniatur, *l. 14. de offic. præſid.* ſi autem puniretur in furore corporaliter, adderetur afflicto afflictio, quod eſt contrà *l. 28. C de epiſc. aud. l. 33. §. 2. C. de epiſc. & Cler.* Verum & afflicto non malè addi afflictionem, ſi quippe legitima & juſta illa ſit, nimirum ne maleficia maneant impunita *l. 51. ad l. aquil.* quod vero dicitur, ipſum furore ſatis puniri, reſtringendum ad cauſam delicti in ipſo furore commiſſi, ſiquidem non danda venia furori eius, qui ante furorem, deliquit. *d l. 14. de off præſ.* 4. quod furor per ſe impunitatem adferat *c. i. cauſ. 15. q. 1.* furioſumq; fati infelicitas excuſat, *l. 12. de Sicar.* ſed facilis reſponſio, ita demum enim excuſat furor, ſi & delicto cauſam dederit, id eſt, ſi aliquis furiis agitatus, judiciique & voluntatis expers, ac conſequenter talis qui non intelligat quod agit *§. 8. I. de inut. ſtipulat.* adeoque vel dolo vel culpâ delinquere nullo modo poſſit, *l. 5. §. 2. ad l. aquil. l. 47. de acq. hered.* in delictum tamen inciderit, hoc in caſu eum fati infelicitas vel parricidam excuſat, *L. 9. § fin ad l. Pompei. de parricid.* prout infantem conſilii innocentia *l. infans. 12. de ſicar.* 5. addunt hoc, quod conſtet ſtatu liberum ſi deliquerit, quaſi liberum factum puniendum eſſe, *l. 6. § fin de pœn. l. 14. de quæſt.* Et ergo pariter ipſum qui ante furorem deliquerit, quaſi furioſum factum benignius puniendum eſſe. Sed & ad hoc reſpondetur rectè, id juris favorabiliter indultum eſſe ſtatu libero ob ambiguum conditionis *d. l. 14.* cum deſti-

natæ ſive

natæ ſive ſtatutæ libertatis implicitum caſum habuerit, cum delinqueret, *l. ult. ſi ex nox. cauſ. ag. l. 1. ſi quis teſt. lib. eſſe juſſ.* quod ita ad furioſum perpetrato delicto factum non poteſt accommodari. Quinimò rectius hoc argumentum invertitur, prout enim, ſi ſervus delictum perpetraverit, breviq; poſt ſtatu liber factus, condemnandus ſit, nemo dubitaverit, ſervilibus eum ſuppliciis eſſe ſubigendum *l. 29. in pr. de ſtatu lib. l. 1. §. 2. de pœnis.* ita quoque ille, qui mente ſanus deliquerit, ſubindeque furioſus factus, condemnandus quidni ordinariè & puniendus eſſet, *argum. L. 1. in princ. de pœn.*

Cœterum qui furioſum hunc puniendum affirmant, utuntur hiſce rationibus. Et 1. adducunt *l. 14. de off. præſ.* in qua reſcribunt Impp. quod ei, qui primum deliquit, poſtea furore correptus eſt, non danda ſit venia. Ergo inde concludunt, poterit furioſus puniri in ipſo furore corporaliter, quia *in d. l. 14.* quæſtio eſt de parricidii pœna. Verum poſſet hic reſponderi, plus eſſe in concluſione, quam in præmiſſis, etſi enim corporali pœna adficiendus eſſe negetur, nec tamen ſic morbo eius dari veniam, cum poſſit aliter, vel publicatione bonorum, vel carcere perpetuo puniri. Quinimo poſſet ex *d. l. 14.* hoc regeri, cum conſuli debeat Princeps, an is qui in intervallo furoris ſcelus capitale commiſit, ſupplicio adficiendus ſit; exinde benè argui, ordinario jure eum corporali pœnæ non ſubjacere, *arg. t. 1 t. C. de relationib. &* N. 126. Quamvis *Gometz d. l.* reſpondeat, non eſſe conſulendum Principem ſuper eo, an debeat puniri, vel non, ſed ſuper ipſo facto vel jure; veluti ſi maximum dubium ſit, an delictum commiſſum ſit ante intervalla vel ipſo momento intervallorum cum poſſit videri ſentire, &c. Quare poſſet hoc addi, ſupplicio quidem ipſum afficiendum eſſe, ſed tamen *in d. l. 14.* non addi an adficiendus, durante etiam furore, vel ipſo intervallorum momento. Si jam replicaveris furorem eſſe poſſe perpetuum ac continuum, reſpondebo non ſic tamen dari ei veniam, cum poſſit puniri aliter, ſicuti ante dixi. 2. hoc urgent, quoniam in publicis delictis attendatur tempus commiſſi delicti, non perſonæ mutatio, *V. eleganter L. 1. in pr. de pœn. l. 28. de injur.* Et ergo furor ſuperveniens poſt delictum, hoc in caſu non mutet pœnam, ſed debeat illa opponi, quæ veniebat imponenda tempore commiſſi delicti *per dd. textus.* Sed poteſt reſponderi regulam iſtam poſitis terminis habilibus intelligendam eſſe nimirum in hominibus ſanis, non inſanis & perſonis illis, quæ ſtatu immutato adhuc pœnæ ſubigi poſſunt, quomodo ſi

per-

per intervalla ut plerunq; adſolet, ſenſus ei ſanior rediret, puniendum eſſe conceſſerim, & quidem ut nec mutetur aut mitigetur pœna, ſed ordinaria imponatur. 3. adducunt *l. fin.* §. *& ſiquidem* 5. C. *de curat. fur.* etſi enim filius in cauſam aliquam ingratitudinis incideret, & poſt tempus furere cœperit, reſcriptum tamen in *d.* §. eſt, exheredem eum ſcribi poſſe, qui furioſus ſit, quia ſanus deliquerit. Atquin exheredatio nota eſt, *l.* 18. C. *de inoff. teſtam.* hoc eſt infamia, explicante *Accurſ. in l.* 18. *de lib. & poſth.* infamia vero eſt pœna, *t. t. de his qui not. inf* Et ergo quoniam furioſus poteſt in furore ſcribi exheres, poterit etiam puniri. Verum reſpondetur, exheredationem pœnam potius pecuniariam eſſe, quæri verò hic de corporali, puniri v. poſſe furioſum conceditur, ſed in bonis tantum quin etiam ultimo adfici ſupplicio, in ipſis intervallis quieſcente furore. 4. juvant parum hanc ſententiam verba *in l. 8. de his qui ſui vel ali. jur. ibi quaſi voluntatis reliquiis in furioſis manentibus.* Verum in favorem matrimonii hæc ita dicuntur, prout ſimiliter qui furere cœperunt & Magiſtratum videntur retinere, ſicut & rei ſuæ dominium *l.* 20. *de ſtat. hom.* 5. Sic inferunt: Furor ſuperveniens non tollit obligationem cum privatis ante furorem initam, quomodo fidejuſſor, qui pro furioſo antequam fureret, fidem interpoſuit, etiam poſteà tenetur, *l.* 70. §. 4. *de fidejuſſor.* Et ergo tanto minus tollet obligationem Reipubl. cui ex delicto tenetur *l.* 52. §. 5. *de O. & A.* maxime cum propter quietem Reipubl. delicta atrociora expianda ſint, *l.* 13. *de off. præſid.* Sed poteſt reſponderi, teneri quidem Reipubl. ſed pœnâ pecuniaria, etiam quandoq; corporali, ſi modo non continua mentis alienatione omni intellectu careat, uti loquuntur *Impp. in d. l* 14. *de offic. præſ.* 6. ponderant & illud, quod hoc in caſu ceſſet omnis ratio excuſationis & defenſionis, cum tempore habili & ſanæ mentis deliquerit, quidni igitur pœnâ ordinariâ condemnandus? *Gomez. d lo.* ſed reſpondetur imo fortè talem delinquentem, qui brevi poſt effectus ſit furioſus, habere ac prætendere aliquam juſtam cauſam defenſionis potuiſſe, niſi furor ei ſuperveniſſet, *juxta eundem Gomez d. l.* 7. & ultimo etiam hoc adferunt, quod ſecundum Theologos, furioſus, ob peccatum mortale ſanæ mentis commiſſum, ſi furor poſteà ſuperveniat, & in furore ipſe decedat, apud Deum condemnetur, & ergo ſimiliter ob crimen capitale apud Magiſtratum condemnari poſſit, *Gomez d. lo* ſed iſto acceptato, reſpondetur, ideo tutius eſſe pœnam differre in tempus ſanæ mentis ad

confiten-

confitendum peccata ſua ante executionem ſententiæ *arg l.3. de pœn.* maximè cum ſpes ſenſus ſanioris ſemper ſubeſſe poſſit, &c.

Apparet ex jam diſputatis *in dubio* nos verſari, quæ ſententia manifeſto obtinere debeat. Quid dicendum igitur? Sane mitius, tanquam in caſu dubitab.li, agendum erit, *arg. l. 42. de pœn. c. odia 15. de R. I. in 6.* Et aut *differenda erit pœna*, donec furioſus ſanitatem receperit, ne ſi aliter fieret, anima ipſius periclitetur, ſicuti enim ante diei, ex hac cauſa juſtiſſimum erit pœnam differre in tempus ſanitatis, ut peccata ſua confiteri ante executionem poſſit, quocircà ſuis ſumtibus interim ſuſtentari poſſet, ſi bona habeat, aliàs de publico alendus, diligenterque cuſtodiendus erit, quod & ita quoque *Gomezio* placet, aut ſi furorem perpetuum eſſe appareat, *imponenda pecuniaria* ut Reipubl. aliqualiter ſatis fiat, aut ſi hæc propter paupertatem locum non inveniat, vinculis coercendus erit, *arg. l.9. § fin de parricid.* Siquidem à corporali pœna dictanda ſuperſedebunt facilè judices, qui conſcientiæ ſunt anguſtioris, cum maximè talis delinquens, qui poſtea furioſus effectus eſt, habere poſſet aliquam juſtam cauſam defenſionis, quam defenſor ejus ignorat, ipſe verò allegaret, niſi ſuperveniens qualitas alienationem mentis induxiſſet. Atquin ſi nunc regeras Deum tamen, caſu quo ſanam mentem nunquam receperit, ipſum in foro poli propter hoc homicidium condemnaturum; Reſpondebo, Deum qui omnia ſcit & cognoſcit, prout vel nocens vel innocens fuerit, ipſum judicaturum ſed judex facilè innocentem opprimeret, aut quid durius ſtatueret, cum non ita defenſionem furioſi, ſi non allegetur ac probetur, cognoſcere poſſit. Unde addubitari poſſet de *Geilij d. lo.* fallentia, quod *pro atrociſſimo* crimine furioſus noſter poſſet puniri, cum & pecora rationis inexpertia eo caſu morte puniantur, *V. c. 4. 15. q. 1.* ſiquidem animæ periculum, æque tum ſubeſt, atque ſi aliud capitale crimen admiſſum eſſet. Quin etiam illo caſu quod furioſus allegaret habere poſſet. Et quod de brutis adfertur per ſe corruit, *arg. l. 21. in fin. C. de SS. Eccleſ.* quod fruſtra in iis aliquod periculum vereamur, ut proinde neſciam an non rectè dixerit *Gomez d lo.* etſi Sereniſſima Regina Caſtellæ juſſerit puniri hominem furioſum, qui Regi Ferdinando marito ſuo vulnus intulerit, contrarium tamen probare prædicta jura, ſcilicet, puniri non debuiſſe.

## XXXIV.

## *An actione reali hypothecaria poſſit ſtatim adverſus tertium poſſeſſorem agi non obſtante exceptione excuſſionis debitoris? ubi conciliantur* N. 4. c. 2. & N. 112. c. 1.

QUærunt de eo *interpp.* noſtri, & placuit iis communiter, poſſeſſorem tertium non poſſe conveniri, niſi prius debitore *perſonali actione* convento & excuſſo *per num. 4. cap. 2. pr.* indeque ab *Irnerio* deſumtum *Auth. hoc ſi debitori C. de pignor.* atque ita cum *Irnerio* interpretantur, quos ego adij, *Don. ad l. 14. C. de pignor. n. 2. Cujac. ad d. n. 4. fermè ad prin. Sichard. ad l. 14. C. de pignor. Geil. 2. O. 27. Neguzant. parte prin. 8 membr. 1. n. 11.* ubi tamen ipſe 12. fallentias recenſet quas doctè ponderat ac examinat *Bach. in tr. de pignor. lib. 5. c. 17. n. 2. & ſeqq. Greven. 2. concl. 27. § 3. conſ. 1.* Et quia ita in *d. Nov. 4. c. 2.* conſtitutum ſit à Juſtiniano, dubitari non poteſt. Verum cum *jus antiquum* poteſtatem creditori apertè fecerit, qua vellet pro libitu experiri, reali an perſonali *l. 14. C. de pignor. l. fin. C. de O. & A.* jusque illud optimâ & probabili ratione nitatur (conſtitutum eſt enim creditori jus pignoris ut habeat actionem realem, *§. 7. I. de act.* in tantum, ut licet debitor alienet, creditori tamen nihil præjudicet, *l. 3. C. de remiſſ. pignor. l. 15 C. de pignor.* cum rei pignoratæ poſſeſſio ad ipſum creditorem pertineat, *l. 6. § fin. de precar.* adeoque pignoris perſecutio ei ſalva manere debeat, *l. 44. §. 5. de uſucap.*) ut ideò jus iſtud *antiquum* facilè re duci potuerit, hinc quærunt quidam, an non hoc id poſteriore *Num. 112. c. 1. § ab hoc autem* factum ſit, ſiquidem ibi *Juſtin.* ita loquitur, *ſi debitor hoc non fecerit* (id eſt, creditori ſatisfecerit) *damus licentiam creditori, qui rem venditam ſuppoſitam habet eandem vindicare, donec ei ſatis pro debito fiat.* Et ita fermè innuit *Gl. ad d. n. 112. c. 1.* ſcilicet per eam correctum eſſe jus *d. num. 4. c. 2.* hocque videri veriſimile, quoniam *d. n. 112.* ſit poſterior & recentior, *d. N. 4.* ſed quoniam ad correctionem jurium non debeamus pervenire, ſi alia conciliatio haberi poterit, imprimis cum correctio jurium non videtur inducta, niſi hoc expreſſis verbis ponatur, *l. 27. C. de teſtam. l. 32. in fin. C. de appellat.* Ideoque *Gl.* opinionem alii meritò rejiciunt, & pro concordantia, ut *d. n. 4.* ſuſtineant, reſpondent, loqui *d. n.*

112. c. 1.

112. *c.* 1. de hypotheca & pignore, quatenus ſunt *in litigium* deducta, eo enim caſu, V. G. ſi debitorem meum reali actione hypothecaria conveniſſem, cum adhuc detineret rem pignoratam, ſi nihilominus ille alii vendidiſſet, poſſum hic propter factum litigium, à tertio poſſeſſore vindicare rem pignoris. Ita reſpondent & conciliant *Cujac. ad d.n.* 4. *pr. verſ. nec quidquam adverſatur. Donell. ad d.l.* 14. *& auth. hoc ſi debitor. C. de pignor. n.* 3. ubi hanc conciliationis ſuæ rationem adfert nempe cum de litigioſis per *tot. cap.* 1. *in d.* N. 112. agere propoſuiſſet *Iuſtinianus*, indeque *regulam* ab initio præmiſiſſet, poſtmodum *exceptionem* ſubjicere voluit, de hypothecis, & tamen hoc tantum in *ſpeciali* hypotheca *litigioſa*, non etiam in *generali*, ut in generali hypotheca ceſſat contra tertium poſſeſſorem repetitio, vel vindicatio, niſi excuſſis prius debitoribus, atque ita *d.* N. 4. obtineat & in omni hypotheca generali aut ſpeciali, & etiam hypotheca generali litigioſâ, ſola hypotheca ſpeciali litigioſâ excepta, de quo loquuntur & contrarium diſponat, *d.* N. 112 *c* 1. Confer *Neguzant. d. part. princ.* 8. *membr.* 1. *n.* 17. *Greven. d.* §. 3. *conſ.* 1 *n.* 10.

Sane etſi videri poſſit hæc conciliatio præ reliquis aliis, quas recenſitas ac ſimul refutatas videbis apud *Teſſaur. deciſ.* 5. *num.* 51. *verſ. ſecunda eſt Gl. ſolutio. & ſub eod. num. verſ.* 3. *verò ſolutio.* admodum probabilis, neſcio tamen an non commodior forte etiam plauſibilior conciliatio dari poſſit, ſi videlicet diſtinguendo inter *generalem* hypothecam & *ſpecialem* reſpondeatur, ut hoc caſu plurimum referat, generalem an ſpecialem hypothecam creditor habeat, exiſtimare itaque liceret in eo differre ſpecialem à generali, quod vi *ſpecialis* creditor poſſit, relicto principali, agere hypothecaria, & ſtatim petere poſſeſſionem, ſed ex *generali* ſemper ante ſit diſcutiendus principalis quam conveniatur poſſeſſor tertius; atque hanc differentiam natura ſpecialis hypothecæ quodammodo exprimere, eamque etiam verba Imperatoris in *d.* N. 112. *c.* 1. ibi *& in his hanc diſtinctionem tenere:* non obſcurè confirmare videntur, *V. Teſſaur. d. lo. & ibid in addit. ad n.* 6. Et ergò non poſſet emptor rei pignoratæ *ſive litigioſa ſive minus*, Creditoribus *ſpecialem in illa ipsâ re hypothecam* habentibus, beneficium diſcuſſionis opponere, atque ita intelligenda *d.* N. 112. *c.* 1, verum rectiſſimè creditoribus aliis, quibus jus eſt *generalis hypotheca*, atque ita accipienda *d.* N. 4. *c.* 2. quomodo creditoribus ſpecialibus juxta *d. l.* 14. *C. de pignor. l fin. C. de O. & A.* hodiè liberum foret pignus perſequi in excuſſo debitore principali: & quanquam alii verba *d.* N. 112.

*c.* I. ad eum caſum referre velint, quo quidem diſcuſſis bonis debitoris creditori tamen nondum fuerit ſatisfactum, falluntur tamen illi, ſiquidem ita loquitur *d. Nov.* ut creditori, ſi debitor pignus ſpeciale vendiderit, neque ex E I U S precio creditori ſatisfecerit, indiſcuſſo debitore pignus hoc à poſſeſſore vindicare permittat, ſicuti *Cujac. Donell. & alij ſupracitati*, admittunt quod ſi enim hic creditor ſpecialis cogeretur debitorem diſcutere, Juſtinianus dicere debuiſſet, *ſic tamen ut ex precio* A-LIARUM, &c. non EARUM, eſt quippe diſcuſſio rerum debitoris omnium, etiam non obligatarum. Quare cum hoc caſu quo ex precio EARUM rerum, ſcilicet ſpecialiter obligatarum & alteri venditarum, creditori ſatisfactum non fuerit, permittatur ei hypothecaria, illud principali indiſcuſſo, intelligendum eſt. Confer *Gotofr. ad d. n. 112. c. 1 & Teſſcur. d. deciſ. 51. n 5. verſ. tertia verò ſolutio.* Quocirca ſtante hac explicatione *d.* N. 112. *c.* I. defendi fortè poſſet de *Icommuni* diſcuſſionis exceptionem cuivis creditori *ſpecialem* hypothecam habenti minimè obſtare adeoque quadantenus *conſuetudinem* Burgundiæ, de qua teſtatur *Caſſan. ad conſuet. Burgund. tit deſ. cenſes. rubr. il. §. 6. pr. & per tot.* tanquam juri amicam & conſonam approbarem in creditore, autem *generalem* habente exiſtimandum contrà, conſuetudinemque contrariam ſi quæ eſſet, quæ poſſeſsori tertio exceptionem iſtam hoc caſu auferret non rectè ſeſe habere dicendum, quod creditoris hujus generalis multum interſit, rem unam aut alteram, alteri venditam eſse, quocircà non ſtatim ei hypothecaria permittenda, cum ei ex precio aliarum rerum ſatisfieri poſſit, quæ non ita in creditore ſpeciali *Iuſtinianum* conſideraſse, veriſimile ſit. Neque huic poſteriori obſtat, quod diſcuſſionis exceptio in aliquibus locis *Fidejuſſori* auferatur ut in *Auſtriâ*, teſtante *Geilin. d. O. 27. n. 30.* Ergo & eadem æquitate *poſſeſſori tertio* auferri poſſit, quoniam à diverſis mala fit illatio, ſiquidem quoad fidejuſsorem hæc contraria juri communi conſuetudo inde defendi poſset, quod hodie plærique fidejuſsores als ſelbſtſchuldene accipiantur, ideoque exceptionem iſtam diſcuſſionis tacite amittant, ſecundum eundem *Geil. 2. O. 28. Hering de fidejuſſ. c. 27. pag. 1. n. 85. & ſeqq.* quæ in poſseſsore tertio locum non inveniunt cum & hactenus quoque inter *fidejuſſores* & *poſſeſſores* pignorum aliquid interſit, quod hi nihil plane cum creditore geſserint, ideoque nonniſi proſtremo loco ad hos eundem ſit.

Ut

Ut igitur ſecundam præmiſſam explicationem concludamus, quamvis poſſeſſor pignoris à creditore generalem habente hypothecariâ conventus, beneficio excuſſionis ipſum repellere poſſit, *d n.4.c.2,* hoc tamen notabiliter fallit, ſi *à creditore in ſpecie rem,* quam tertius ipſe poſſidet, hypothecatã habente, *conveniatur, d.n.112.c.1.* Cæterum an hæc ſententia in praxi obtinere poſſit, non iniquè addubitatur, & ita tamen in terminis concludunt *Theſſ. d. deciſ.* 51. ubi in ſenatu Pedemontano ita judicatum refert *Card. Tuſch. pract. concl,* 403.*n.*39.*lit e. Vinc. Caroc. de excuſſ. part.2.q.69.n.7.&* 8. quos adi, ac poſt cauſam hanc dijudica. Ego hæc ex mente Interpretum & Doctorum noſtrorum ita proponere volui ut Studioſi controverſiam hanc aſſequantur facilius, quos interim hic admonitos cupio, utcunque illa Dd. reſponſio vera videatur, qua dicunt ſi debitor hypothecam, *lite contra ſe mota pendente,* alienaverit, hoc caſu creditori licere ipſum poſſeſſorem Serviana actione, recta, & quidem nondum finito judicio contra debitorem, convenire, utcunque etiam probabilis ea Dd. ſit ſententia qua inter hypothecam generalem & ſpecialem diſtinguunt, incongrua tamen & ad *d.n.*112.*c.*1. non benè accommodata videtur, tam illa reſponſio, quam hæc diſtinctio, ſiquidem ut hoc addamus prohibet ibi Juſtin. vendi res litigioſas, & negat quod res pignori obligatę ſint exiſtimandæ adfectæ eſſe hoc vitio litigioſi, quare & eas recte vendi à debitore, quod tamen ſi fiat, vult Imperator ut ex earum precio creditori ſatisfiat. Et ergò emtori hoc in caſu incumbit, ut curet hanc pecuniam pervenire ad creditorem, quod ſi factum non ſit, creditori quodammodo fraus facta videtur, & ideò Juſtin *per d conſtit. N.* 112.*c.* 1. creditori actionem hypothecariam rectà contra hunc emtorem dandam exiſtimavit, atq; hæc *d. n.* 112. *c.* 1. explicatio & literæ amicior & verior videtur, adeoq; hoc potius dicendum eſſet quod *in d.n.4. in genere affirmatur,* poſſeſſorem tertium exceptione excuſſionis ſe tueri poſſe, iſtud poſtea Juſtin. *in d.n.* 112.*c.*1. in emtore rei hypothecatæ limitaſſe, nimirum emtorem poſſeſſorem (intellige tamen, ſi ſciverit ipſe rem antequam eam emeret, fuiſſe pignori obligatam *V. eleg Bach. d. tr. de pign. l.*3.*c.*17.*n* 3.) à creditore poſſe conveniri debitore non convento. Quomodo hæc eſt in perſona *hujus emtoris elegans limitatio, ex d n.*112. *c.* 1. *ad regulam propoſitam in d.* N.4 Unde ſimul apparet *per d. n.* 112.*c*1. *jus generale conſtitutum in d.* N. 4 in caſibus non exceptis confirmari potius, quàm corrigi. Verum ſatis.

## XXXV.

## *Quomodo conſenſus parentum requiratur de* JureCanonico?

DEciſum hoc ſatis eſt, quod conſenſus parentum requiratur quidem de JureCanonico, ſed quomodo, an de ſimplici neceſſitate, an tantum quatenus id honeſtum eſt, requiratur, adhuc ſub judice lis eſt. Concilio tamen Tridentino ita explicatum eſt JusCanonicum, ut etiam Anathemate notentur, qui conſenſum patris de neceſſitate exiſtimant, ac proinde ex uniformi ſententia Catholicorum Pontificiorum hodie conſenſus patris tantum de honeſtate requiritur, adeoque Jure Pontificio ratum & efficax matrimonium erit, quod parentum non habet conſenſum. Quæ ſententia apud Theologos Pontificios certiſſima eſt, & quam pleriq; Legiſtarum ac Canoniſtarum legendo ac conſulendo ſecuti fuerunt teſte *Palcotto in tr. de ſpur. c.* 8. quos citatos videbis apud *Ern. Cothm. vol. 1. reſp. 1. n.* 148. *& ſeqq.* quibus adde *Sichard. in l. ſi pater.* 4. *n.* 0. *C. de ſponſalib. Gipban. ad l.* 30. *de R. I. n.* 8. Diſſentiunt tamen alii, & pleriq; recentiores Theologi ac Juris Conſulti contra Catholicorum Doctorum cohortem ſtatuunt, de JureCanonico omninò neceſſarium eſſe conſenſum parentum in nuptiis liberorum, quos ſimiliter citatos invenies apud *Cottm. d. reſp. 1. n. 168. & ſeqq. quibus adde Donell. 13. Comm. 20. Alb. Gent. 4. de nupt. c. 4. ac iisdem ſubſcribit ipſe Cotman. d. l. cum Mauſero exiſtimans, omnes pios ac honeſtos Juris Conſultos* aliter hodie ſtatuere non poſſe; Ubi ſtatim mirari ſubit Virum Conſultiſſimum, etenim cum ipſe verius eſſe putet, *novos etiam & recentiores Canones* conſenſum parentum omnino requirere, *d. reſp.* 1. *n.* 152. quidni ei firmiter objici poſſet Synodi Tridentinæ *ſeſſ.* 8. decretum, utique matrimonia ſine parentum conſenſu contracta, rata & firma habens, neque enim jure negare potuit, Canones prædictæ ſynodi *ad Jus Canonicum noviſſimum* pertinere, maximè cum hoc loco ſaltem id quæramus, quid circa conſenſum parentum Pontifices ſtatuant ſive id verum ſive falſum eſſe dicamus, quod verò *ſummi Pontifices* canones iſtius Synodi ad Jus Canonicum pertinere voluerint, docet iſtius juris edita ipſorum juſſu poſtrema editio, in qua ſynodi hujus Canones JuriCanonico appenſos habemus. Et dicente *Alberico Gentil. l. 4. de nupt. c. 16. in fin.* propriè non eſt JusCanonicum in decreto, ubi multa

ſunt

ſunt Patrum, ſed in decretalibus, ubi ferè omnia Pontificum, cum itaque Canones prædictæ ſynodi ſummorum Pontificum ſint, quomodo non Jus Canonicum erunt? Et cum *Cottmannus d.n.152.* etiam de recentioribus Canonibus conſenſum iſtum præciſe requirat, fruſtrà pro ſe Canones veteres tantum, & quidem ex decreto, adducit, ut proinde huic, quā defendit ſententiæ, concilii Tridentini recentior ac noviſſimus Canon de hoc conſenſu aliter diſponens, firmiter objici poſſit. Quare *Vir Conſultiſſimus d reſp.1.n.185.* ad hanc objectionem cum impuro Beza ad hunc modum reſpondere non debuiſſet: *qui cum porcorum grege è legione Dæmonum obſeſſo (verba ſunt impia impuri Bezæ.) & Tridentini ad opprimendam veritatem coacto, dixerit, contra Dei verbum & jus gentium ac veterum Patrum ſententiam, ſeu ſponſalia ſeu conjugia à perſonis qua ſui juris non ſunt contracta abſq; eorum conſenſu, in quorum ſunt poteſtate, vera & rata eſſe, anathema ſit.* Quæ reſponſio non ſolum dura & iniqua, ſed & incongrua ac inepta mihi videtur, ſiquidem hoc in loco ſufficiat ex iſtius Concilii Tridentini Canone, utpote recentiore, oſtendiſſe, quid circa parentum conſenſum Pontifices, adeoque Canones ab ipſis profecti noviſſimè receperint, cæterum quam benè vel malè, ſanctè vel impiè, ad hanc quæſtionem non pertinet. Et tamen ex *ſeqq. quæſtionibus* apparebit, Concilium iſtud quoad parentum conſenſum adeò impiè & blaſphemè non evangelizaſſe. Videamus primum de Jure Canonico ſeu quid Pontificum jure circa conſenſum parentum in nuptiis receptum ſit, & quidem ante Concilium Tridentinum? Et omninò mihi videtur ſive veteres Canones ſive novos ſpectemus, non neceſſarium iſto jure hunc conſenſum haberi, quod hiſce confirmabo rationibus:

I. In rebus merè ſpiritualibus conſenſus parentum neceſſario non requiritur, *c. ult. de judic. in 6. c. puella cauſ. 20 q. 2.* Sed matrimonium eſt res mere ſpiritualis, *c.5.X. de bigam. non ord.* Et ergò in matrimonio, quod à liberis contrahitur, conſenſus parentum neceſſariò non requiritur. Scio ad hoc argumentum vulgo reſponderi ſolere, falſam eſſe aſſumtionem, cum matrimonium non ſit ſacramentum propriè ſic dictum. Verum ecquis non videt, ſic Quæſtionis hujus ſtatum manifeſto inverti cum ſimpliciter hic quæramus, quid Jus Canonicum & ſummi Pontifices de matrimonio ſtatuant non quam verè & benè? quomodo etſi fortè ex mente tua minorem falſam eſſe putes, non tamen ex mente ſummorum Pontificum, matrimonium propriè dictum Sacramentum atq;

ita

ita rem merè ſpiritualem eſſe negare poteris, quæritur autem hic quid ſummi Pontifices ſtatuant non quid tu tibi verum aut falſum eſſe perſuadeas. Atque & hinc pariter inepta eſt hæc reſponſio, quaſi in iſto argumento quatuor ſint termini, quod volunt *Philipp. Matth. ad L. 30. de R. I. n. 34. Borchold. de gradib. cap quom. contrah. matrim.* dicunt quidem ipſi in majore propoſitione ſumi rem ſpiritualem propriè, in minore autem pro re ſpirituali, quæ non ſimpliciter & abſolute talis ſit, ſed quæ ſit mixta, partim Civilis & partim Eccleſiaſtica. Verum ita in effectu cum priore reſponſione conveniunt & aſſumptionem negant, adeoque controverſiæ ſtatum immutant, & quid ipſis verius ſtatuendum videatur, non quid à Summis Pontificibus ſtatutum ſit, inculcant. Cum igitur utraq; propoſitio in hoc argumento ſit deſumta ex Jure Canonico, quo certe matrimonium eſt unum de ſeptem Eccleſiæ Chriſti ſacramentis, vere ac proprie ſic dictum, adeoq; abſolute & ſimpliciter res ſpiritualis. *V. D. Thomas in II. II. q. 100. art. 2 Covar. part. 2. de matrim. c. 1. §. 1. n. 2.* hinc ejusmodi reſponſiones admitti non poſſunt, ſiquidem uti dixi hoc in loco non quæratur, an in eo Pontificii errent, ſed ſaltem quid ſtatuant *Summi Pontifices*, ſive id verum ſit, ſive opinione tua falſum. Quare alii ad propoſitum Syllogismum, & quidem ad majorem, ſic reſpondent, procedere illam in his, in quibus patria poteſtas nobis ſit impedimento, negant verò patriam poteſtatem nuptiis liberorum eſſe impedimento. *Vid. Paleot. de ſpuriis. c. 8. n. 0.* Sed & hæc impertinens ac infirma eſt reſponſio, ſiquidem enim ſi parentes liberis in nuptiis ultrò conſentiant, non locus eſt quæſtioni noſtræ. quid autem ſi diſſentiant? tunc ſi exſpectare cogerentur paternum aſſenſum hac ratione nuptiis liberorum impedimento eſſe poſſent, ubicunq; autem patria poteſtas impedimento eſſe poteſt rei ſacræ ac ſpirituali, qualis de Jure Canonico propriè loquendo matrimonium eſt, tunc illa non attenditur *d. c. fin. de judic. in 6.* Et præſuppoſito conſenſum parentum *abſoluta neceſsitatis eſſe*, qui jam negare vellet, diſſenſum paternum quandoq; nuptiis liberorum impedimento eſſe poſſe ad agnatos gentilesq; deducendus foret, cæterum ut parentes conſentiant, eoque nomine à liberis compellantur, id honeſtatis tantum eſt. Quæ forſan advertens *Cottm. d. reſp. 1. n. 136. & ſeqq.* aliter ipſe reſpondit, nimirum patriam poteſtatem in ſpiritualibus non attendi, ſi forte impia vel Juri Divino contraria parentes præceperint. Sed cum de parentum conſenſu in nuptiis liberorum ex neceſſitate ob patriam poteſtatem adhibendo

Digitized by Google

hibendo diſputatur, tantum abeſt, ut parentes prætextu ſuæ poteſtatis iniqua velle videantur, ut contra etiam æquiſſima & divinis literis maxime conſentanea præcipere, vere & ſine ulla reprehenſione dici queant; Hæc *Cothmanus*, quæ tamen ejus reſponſio admitti nõ poteſt, tum quod incongrua hæc ſit adjectio, in ſpiritualibus patria poteſtas non debet attendi, ſcilicet quando *impia* præcipit, quaſi verò parentibus conceſſum videatur aliquid impium mandare, cui *neceſſariò* parendum ſit, tũ quod etiam iſthæc addita limitatio, ſi aliquid contrà *Ius divinum* mandet, de caſu ſit prorſus indubitabili, Chriſtianorum, quippe liberi ſciunt & ſcire debent, Deo magis, quam parenti obediendum: tum denique quod ex mente *Canoniſtarum* parentum poteſtas in liberorum factis quibuscunque, qua ſpiritualibus ac ſic licitis ac minime turpibus, attendi non debeat, an verò divinis literis omninò conſentaneum ſit, ex *neceßitate* conſenſum hũc adhibendum, in eo *Cothmanno* cum *Canoniſtis* non convenit. Quod tamen ipſe rationem illam *ne cui invito ſuus heres adgnaſcatur*, in ſpiritualibus etiam conſiderandam eſſe putat, *d n*.137. exinde requiſitionem conſenſus paterni ex *Icanonico* præcisè neceſſariam eſſe non conſequitur, Et eſt illa ratio *juriscivilis* tantum & à ſolo meroque jure *patriæ poteſtatis* pendet, *Vid Hottoman. ad* §.1.*I de patr. poteſt.* quæ poteſtas cum hodie vel ſublata vel imminuta ſit, ideo etiam exinde pendens ratio, effectu ſuo deſtitui non abſurde videri poteſt.

2. Pro hac ſententia ſic inferri poteſt: Conſeſſum axioma apud omnes eſt, Matrimonium requirere liberum consensum ipsorum contrahentium, hinc in *Icivili aquè ac Canonico* uſitata hæc locutio, in contrahendis nuptiis libera poteſtas eſſe debet, *l. 5. in fin.* C. *de ſponſalib. c. requiſivit.* 17. X. *de ſponſalib.* Unde hæc fit propoſitio: Qui liberum habent consensum firmiter ſine aliis contrahere poſſunt matrimonium; Atquin de J Canonico omnes liberi ſine parentibus ſuis liberum habent consensum. Et E. iſto jure omnes liberi ſine parentibus ſuis firmiter contrahere poſſunt matrimonium; Argumenti hujus ratio hæc eſt, quoniam ſi *neceſſarius* quoq; parentum consensus foret, ſic ea libertas consensus in filiis impediretur ac tolleretur, ſiquidem consensus liber dici non poſſit, qui in alieno arbitrio, videlicet parentum, reſervatur, *cap. ſuper eo* 5.*X.de condit appoſit.* Video tamen *Paleott d.cap.*8.*num.*6.*&* 7. ad hoc argumentum per *inſtantiam* reſpondere voluiſſe, quod ſicuti *I Civili* de neceſſitate parentum consensus requiratur, *de quo non dubitatur*, & tamen

tamen iſto jure dicatur libera eſſe poteſtas in contrahendis nuptiis, *per ante citatam l.5. in fin. C. de ſponſal.* ſic etiam *ICanonico* eundem consensum quidem neceſſariò requiri poſſe, ut tamen liber consensus filiorum non infringatur. Verum ad hoc poteſt regeri, de *ICivili* liberos quidem etiam liberam poteſtatem in nuptiis habere, aſt ita tamen ut iſtis contrahendis patris eorum consensus accedat, prout ipſi *Impp.* hanc liberam facultatem contrahendi reſtringunt *in l.12. & 14. C. de nupt.* atque ita filii iſto jure civili *ſecundum quid* tantum liberum consensum habent, quem imò vix ac ne vix habere videntur, *l. 4. de R. I.* idque ob jus patriæ poteſtatis, ob quam ipse per ſe filius integer homo non eſt, ideoque patris consensus ad integrandam perſonam filii requiritur, *V. Alb. Gent. 4. de nupt. 3. in pr.* Quæ omnia ad *ICanonicum* non benè applicantur, quo jure consensus filiorum in nuptiis, ſi ei paternus accedere debeat, minimè liber pronunciatur, *d. c. ſuper eo. 5. X de condit. appoſ.* & tamen ad matrimonium consensum liberum requirit *d. c. requiſivit. X. de ſponſalib.* ut *canones* juri patriæ poteſtatis, utpote vel ſublatæ vel imminutæ, tantum nō tribuiſſe, quantum ipſæ *Leges* videantur. Sed pergam ac ſubjiciam argumentum.

3. Idque deſumo ex *c. ſufficia. cauſ. 27. q. 2.* quod capitulum eſt, non cujusdam *Patris*, ſed Nicolai *Papæ*, ſicque revera jus *Pontificium*, verba ejus hæc ſunt: *Sufficiat ſecundum Leges ſolus eorum conſenſus, de quorum conjunctionib. agitur*: Atqui ſi ſufficit ſolus consensus ipſorum contrahentium, jam parentum consensus non requiritur. *Sufficere* dicitur ſcilicet id, quo poſito nihil aliud requiritur ad eſſentiam, ſive ad ſubſtantiam actus, ut ait *Panormitanus*; Et *Ambroſius* quoque eleganter, *ſignato verbo uſus eſt*, SUFFICIT, inquit, *id eſt, non deeſt nec ſuperfluit.* Et ad intellectum certiorem additur SOLUS, ut intelligamus, ſolum ſufficere contrahentium consensum abſque aliis omnibus, ſiquidem vox SOLUS excluſiva eſt aliorum omnium, quia taxativæ ſic habent implicatam negativam reſpectu aliorum omnium. Quam horum verborum explicationem diſſentiens *Alb. Gentilis* etiam comprobat *lib. 2. de nupt. capit. 6.* ut tanto fortius contrà eundem & aſſeclas ſtringat. Attamen varie conatur ipſe *d. lib. 4. cap. 4.* ſicuti & *Donell. Paleott. dd. loc.* hoc *cap. ſufficiat.* effugere, quod nimirum loquatur de *concubitu* excludendo, de quo ibi tota quæſtio ſit, dicaturque hoc tantum, quod *nuptias non concubitus ſed conſenſus faciat*, quæ & *ICivilis* regula ſit, adeoque voculam SOLUS excludendi concubitus gratiá adjectam eſſe, quod integer contextus iſtius

atus illius *cap.* convincat, ſiquidem in eo quæratur de concubitu, an hic etiam neceſſarius ſit, nulla quæſtione aut mentione, de diſſenſu parentum, facta. Atque hanc reſponſionem manifeſtò confirmari per *c. 3. cauſ. 30. q. 5. ibi fœdera quoque conſenſu eorum, &c.* dicit *Alb. Gentil. d. c. 4.* quod & hoc reſcriptum *Nicolai Papa* ſit, & loci ejusdem, *capitis tertij ad conſulta Bulgarorum*, cujus & illud eſt, ut idem *Nicolaus* eodem loco non potuerit reſcribere, ſolum conſenſum filiorum tam. ſufficere, & tamen deſiderare ſimul conſenſum parentum. Verum ad hæc poteſt levi negocio reſponderi, dubium quin falſum eſſe, de ſolo concubitu interrogatum reſpondiſſe Pontificem, idque argumento verborum in *dict. cap. ſufficiat.* Cœtera omnia: ſub quibus quidni conſenſus paternus comprehendi poſſet; ut ita in *dict. cap.* illud reſpondeatur, ſolus ſufficit conſenſus ipſorum contrahentium absque aliis omnibus; Et alia omnia ſine horum conſenſu nihil ſunt; Fateor quidem voculam SOLUS in *cap. 25. de ſponſalibus* ad excludendam neceſſitatem *verborum* poſſe reſtringi, quoniam ibi de *muto*, adeoque an *verba* ad matrimonium deſiderentur, quæratur, attamen ita quoque in *d. cap. ſufficiat.* hanc voculam ad excludendum tantum concubitum coarctari non patior. Quod vero dicitur in *dict. cap 3. 30. q. 5.* nuptias etiam conſenſu eorum, in quorum poteſtate ſunt, celebrari, illud de *honeſtate* commode explicatur, propter verba finalia iſtius *c. ibi. peccatum autem eſſe ſi hæc cuncta in nuptiali fœdere non interveniant, non dicimus*: omninò autem peccatum foret, parentum conſenſum non requirere, ſi hunc intervenire præcisè neceſſarium foret, & cum in *d. c. 3.* non exprimatur, quæ omiſſa peccatum habeant, illud ex aliis *I Canonici* capitulis repetendum ac judicandum erit. Quare ſuprà citati *Dd.* aliud *ad d. cap. ſufficiat* quærunt effugium, quod ponunt in verbis: *Secundum Leges*: itaque dicunt, *legibus* qualificatum & probatum iſtum conſenſum, adeoque *legitimum* eſſe debere, ſive hic autem *Legum* nomine *Leges civiles* accipias, ſive *Canones* intelligas, *legitimus* conſenſus non eſt, niſi *parentum* quoque voluntas interveniat, quod de *I Civili* dubium nullum habet, de *I Canonico* verò evidenter probatur per *c. 1. aliter legitimum* non ſit conjugium, *cauſ. 30. q. 5.* Verum ad hoc effugium breviter replicari poteſt, quamvis *diſſentientes* non dubitent LEGUM nomine *Leges civiles* intelligere, attamen confidenter nimis agunt, ſiquidem & *Canones* vocantur Leges *c. 12. diſt. 31. c. duæ cauſ. 19. q. 2.* quomodo non ergo pari jure in hoc *cap.* LEGUM nomine ipſos *Canones* accipere

poſſemus, quaſi hæc verba: *Secundum Leges* ad notandam differentiam *Iuris civilis* adjecta fuerint, qui intellectus etiam hinc evidenter confirmatur, quod *Ius Canonicum* de *Legibus Civilibus* cum adjectione frequenter loquatur, Leges illas vocans, vel ſeculares, *c. ſuper eo 12. de appellat. c. ad ſedem cauſ. 35. q. 5.* vel ſeculi, *c. ſanè quisquis Cauſ. 15. q. 3.* vel terrenas, *c. quadam Cauſ. 35. q. 2. & 3.* vel Principum & Imperatorum, *d. c. ſanè quisquis 15. q. 3.* Et quid multis? expreſsè ſtat pro hac explicatione *cap. fin. de ſponſa duor.* ibi *Innocentius* Pontifex iſthæc verba, *ſecundum Leges*; id eſt, *Secundum Canonicas ſanctiones*, explicat, ſcilicet reſpiciens ad hoc *cap. ſufficiat*, quod verba *d. c. fin.* ibi *etſi ſolus defuerit, cætera etiam cum ipſo coitu celebrata fruſtrantur*: ſatis oſtendunt; Quin verò conſenſus liberorum in nuptiis, ſecundum *Canones*, legitimus dici poſſit, tametſi parentum conſenſus defuerit, argumentum noſtrum *primum* evincit, quod ideò præmoneo, ne ex *d. c fin.* verbis *conſenſus legitimus*: arguteris.

Cœterum quod attinet *d. cap. 1. cauſ. 30. q. 5.* illud præcipuum eſt quod contrariam partem permovit, & certè difficilem objectionem continet, quicquid tamen videatur aliis, mihi nunquam probabitur ſententia *Alb. Gentilis. d. l. 4. cap. 4.* affirmantis, *illegitimum omne ſine omnibus his, quæ in illa epiſtola ab Evariſto Papa perſcribuntur*: neque dubitem etiam ipſos *diſſentientes ab Gentile* in eo recedere: ſcribit Pontifex in *d. c. 1.* etiam à *propinquioribus* fœminam ſponſandam eſse, etiam deſponſatos biduò vel triduò orationibus vacare & caſtitatem cuſtodire debere; quæſito autem te, an ſine hiſce aliisve illegitimam ipſorum pronunciabis conjunctionem? Mihi ſane videtur, *Evariſtum* Papam in iſta epiſtola ad ordinarium procedendi modum reſpexiſse, omniaque *Solennis Matrimonij* requiſita ſimul enumerare voluiſse, & ſic illa, quæ ad actus legitimitatem *neceſſaria* ſunt, cum iis, quæ *honeſtiorem* actum faciunt; conjunxiſse: Et non video quid obſtet, quo minus huic *cap. 1.* adjiciamus clauſulam eandem quam ſequenti *cap. 3. dict. quæſt. 5.* videmus adjectam, nimirum peccatum eſse non eſse, tametſi hæc cuncta in nuptiali fœdere non interveniant, maxime cum & huic & iſti *cap.* quoad enumeranda *ſolemnia* matrimonii optime conveniat. Sane hodie per literas Amicis ſignificare ſolemus, utriusque patris tàm parentum quàm propinquiorum conſenſu nuptialia fœdera, Biß an des Prieſters Hand/ cõcluſa eſse, quæ verba indubiè quoad *proquinquiores* honeſtatẽ ſapiunt, utiq;

Digitized by Google

utiq; non neceſſitatem, dixerim etiam in foro Pontificum quoad parentes ipſos. Bellè itaq; *ad d. c. 1. reſpondit Bellarminus*, multa prætereà illic exigi, ſine quibus tamen non ſit irritum matrimonium, ut proinde ex eo nihil certi de neceſſitate paterni conſenſus inferre valeas. Reliqua Juris-Canonici capitula, *velut c. noſtrates. cauſ. 30. q. 5. cap. ſi verum. cauſ. 31. q. 2. c. honorantur. c. mulier. cauſ. 31. q. 2.* vel jam ad ea reſponſum, vel reſolvi poſſunt facilè, & ad honeſtatem trahuntur rectiſſimè. Non tamen diſſimulo *Marquardum Freberum 2. parerg. 4. abſurdam hanc diſtinctionem Canoniſtarũ*, inter honeſtatem & neceſſitatem proclamare; quaſi honeſtas hîc maximè obſervanda, nec ab honeſto neceſſarium ſejungi debeat, *l. 14. §. 2. L. 42. pr. de rit. nupt.* veruntamen hæc nondum perimunt diſtinctionem iſtã quæ hoc dicit, parentum conſenſum Jure Canonico non eſſe neceſſarium ad hoc, ut matrimonium firmiter contrahatur & valeat, ſed eſſe tantùm neceſſarium ad hoc, ut filius nihil omittat eorum, quæ honeſtas ab ipſo efflagitat, etiamſi ad ipſum matrimonii firmitatem non requirantur, quomodo nec in totum ab honeſto neceſſarium ſejungitur, ſed quidem etiam ſuo modo neceſſarius dicitur conſenſus iſte, ſcilicet ad ſolenniter eſſe, *dd. c. 1. & 3. cauſ. 30. q. 5.* non ad ſimpliciter eſse, laudabiliter itaq; liberi iſti, qui parentum conſenſum requirunt; quem tamen ubi neglexerint, iccirco illegitimum prorſus declarare actum quem celebrarint, minus favorabile fuerit, præſertim ex mente Summorum Pontificum, quibus matrimonium propriè dictum Sacramentum eſt, adeoq; res merè ſpiritualis, quæ poteſtatem patriam repudiat. Atq; ex hac conſideratione, tametſi honeſtum ac laudabile ſit, paternum adhibere conſenſum ſi tamen ex accidenti aliquo illud minimè fiat, actus matrimonii ſpiritualis nihilominus ſubſiſtit. Et ergo Canones judicarunt matrimonium ſolo conſenſu contrahentium initum tanquam rem ſpiritualem potius ſuſtinendum, quam ob neglectum conſenſum paternum infringendum eſse. Poſsem ad hanc rem plura congerere & pro ſententia noſtra urgere, *c. 6. extrà de raptorib. ibi, licet parentes reclamarent; non ignoro quidem verba iſta ab Alb. Gentile d. l.* ſic accipi, quaſi parentes reclamarint militi abducenti filiam, non autem ſibi eam deſpondenti, ut in deſponſationem ipſi ante conſenſerint, ſed utique hæc divinatio eſt, & bene Canoniſtæ, ipſis ſponſalibus à parentibus contradictum fuiſse exiſtimant. Ut ut tamen ſit, nunquam deſunt effugia doctis. Et nihil eſt quod non ingenioſo ejusmodi ſubintellectu elidi facile poſſit, quomodo etiã ingenue profiteor,



Digitized by Google

alia quoque Capp. ſuperius pro noſtra ſententia producta a diſſentientibus ingenioſe torqueri ac propemodum everti, prout & ſimiliter, quæ ipſi contrà hanc, quam defendimus, ſententiam urgent, optimè elidi atq; diſplodi poſſunt. Primum tamen argumentum noſtrum adverſarios evidenter conſtringit. Sed poſſem, ut dixi, hæc & plurima alia adferre, ſed deſino cum Canones Concilii Tridentini noviſſime quæſtionem hanc aperte definiverint, quibus quoad Jus Canonicum ſubſcribendum ac credendum, vel maximè quod

*Optimus interpres verborum quisq; ſuorum*

Adeoque Pontifex Pontificium Jus interpretari poſſit, & veriſimilius & verius: ut verè ſcripſerit Nicol. Sudor. lib. 2. diſput. Civil. ſententiam hanc quam defendimus, ita dilucidè caveri Pontificum decretis, maxime recentioribus, ut qui aliter ſentiant, tenebras ſoli offundere videantur.

## XXXVI.

## *Num* Jure Naturali, *ſeu* Divino Morali, *ſine parentum conſenſu matrimonium* firmiter *contrahi poßit, ut iſtud Jure ſubſiſtat?*

MUndum & cœlum totamq; mundi machinam literatorum contra nuptias abſque parentum conſenſu initas clamare, dicit *Chaſſanin catal. glor. mund.* ut adeo temeratie hæc in dubium vocari videatur quæſtio: ſalvo tamen aliorum calculo videtur mihi de præſcripta rubrica non inutiliter inquiri poſſe: Et placet hæc ſententia, peccare quidem filium ſine conſenſu patris ſuo arbitrio uxorem ducentem, ſed ideo tamen ex ratione Juris Naturalis gentiumve, nuptias ipſo jure nullas non eſſe, quam vel ſtatim hæc confirmare poſſet ratio, quod communiter dicatur, Jus Canonicum eſſe Juris Divini æmulum. Atqui jam ante demonſtratum, illo jure conſenſum patris neceſſario & quidem ad τὸ Eſſe non requiri. Et ergo nec dicendum, Jure Divino Morali eundem ita requiri, quo eo neglecto nuptiæ filiorum ipſo jure nullæ ſint. Sed videam tamen an non una aut altera ſtringens ratio pro hac ſententia produci poſſit, præſertim *cum Chaſſan. d. lo.* cunctam machinam literatorum clamare contrà, affirmet, Et quidem hæc ſententia prolixe ab Illuſtriſſimo

Bellar-

Bellarmino *de matrim. c. 19.* defenſa eſt, quam etiam video placuiſſe, *Ant. Contio lib. 1. lect ſubſec c 4. Weſenb ad pr. n. 7. verſ. ſi tamen rem preſsè conſideres, Inſt. de nupt. Guib. Conſtan. in lib. quæſt. juris c. 12.* hoc in loco tamen pro ea ſtabilienda aliquot principaliora adferam fundamenta. Et quidem jure naturali matrimonium ſine parentum conſenſu contractum jure ſubſiſtere hæc ſola evincit ratio. Quocunq; jure quis vivis adhuc parentibus ſui eſt juris, eo etiam jure is de ſe, ſuaq́; perſona firmiter ſtatuere poterit, & ita etiam Matrimonium ſuo arbitrio contrahere, ut id eodem jure ſubſiſtat ac valeat, ratio, cum matrimonium principaliter concernat perſonam ipſius filii, & quodammodo ad vitam, ſtatum, ac libertatem ejus ſpectet, *arg §. 1. I de patr. poteſt. Matth. 19. verſ. 5. 1. ad Corinth: 7 verſ 4. Sed Iure Naturali* liberi etiam vivis adhuc parentibus ſui juris ſunt. Et ergo illo jure, ſuo arbitrio, de ſe, perſonâ ac ſtatu ſuo firmiter ſtatuere, & ita matrimonium ut id ſubſiſtat, inire poſſunt. Minor hinc confirmatur. Etenim ſi filius de Jure Naturali vel gentium ita ſubijceretur patri, ut de ſtatu vitæ ſuæ ipſe diſponere non poſſet, ad nullum vitæ genus filius ſe applicare poſſet, quod utique abſurdum dictu & experientia hodierna falſum, *V. Bellarm d. l* qui hoc latius deducit. Neq; verò obedientia, reverentia & pietas, quæ debetur parentibus ex Jure Gentium naturæve *L. 2. de I. & I. L. 1. in pr. §. 1. & §. 2. L. 9. cum l. ſeq de obſeq par. & patr, præſt.* hoc efficere poteſt ut propterea filii ſui juris non ſint, nec ſtatum ſuum in ſua habeant poteſtate ac manu, quoniam & eandem obedientiam ſcilicet ex Jure Gentium Naturæve debitam, parentibus præſtare tenentur liberi etiam emancipati, quos tamen ſui juris arbitriiq́; eſſe nemo negaverit, quin imò & matri eundem honorem filii debent, *l. 4. de curat. fur.* attamen in hujus poteſtate non ſunt, *§. cæteri 3. I. de hered. qual. & diff.* Unde manifeſtò conſequitur, poteſtatem eam, propter quam filii ſui juris non ſunt, adeo ut de ſtatu ſuo, arbitrio ſuo firmiter ſtatuere non poſſint, non eſſe ex Jure Naturæ Gentiumve, ſed ex Jure Civili: Etſi enim ipſa patria poteſtas in pura ſua eſſentia Juris Gentium Naturæve ſit & maneat, Jus Civile tamen propriam qualitatem huic poteſtati adjecit, unde & ex Jure Civili poteſtas patris in liberos, plurimos effectus ſingulares, veluti ſubſtituendi, vendendi & etiam occidendi, habet, qui de Jure Gentium Naturæve parentibus non competunt, quo jure parentum poteſtas, quod Politici docent, eſt inſtar poteſtatis Regiæ, quomodo dixit *Ariſt. 1. Polit*, filio regie præſumus, & *Tertull. 2. adu. Mar.* paterna pote-

ſtas

ſtas blanda, dominica ſevera, hoc eſt non in atrocitate ſed pietate conſiſtit juxta JCtum *in L. Divus. 5. ad L. Pomp. de parricid.* Ut jam pridem recte damnata fuerit ſententia Bodini, qui *lib. 1. de republ.* omnino poteſtatem illam vitæ & necis in liberos ex Jure Gentium defendere voluit. Sanè Romulus parentibus in filios jus dominico ſimile conceſſit, de quo multis *Alb. Gent. lib. 4. de nupt. c. 1.* quam piè ac recte, nunc non diſputo, hinc ſaltem manifeſto colligo, quod illa tanta quanta Romanorum Civium poteſtas patria, qualitate ac cum ſingularibus effectibus ſit Juris Civilis, ac proinde ex mero J Civili ſit, quod alii non ſui ſed alieni juris ſint, indeq; de ſe, perſonâ ac ſtatu ſuo, arbitrio ſuo firmiter ſtatuere non poſſint etſi itaq; filii de Jure Naturæ Gentiumve etiam ſub poteſtate aliqua ſint, patribusque ſubijciantur, de ſtatu vitæ ſuæ ipſi tamen libere diſponere poſſunt, ſcilicet quibus amplius non deſit maturitas conſilii. Unde & omnes contractus recte celebrare poſſunt, *L. 39. de O. & A.* Et licet ſciam Albericum Gentilem, inter contractus alios & matrimonium, differentiæ quandam rationem, deſumptam ab intereſſe patris ratione ſucceſſionis & agnationis ſui heredis, adſignare voluiſſe, *lib. 4. de nupt. c. 2.* quaſi filiusfam. ob hoc intereſſe patris conſenſum eius ad matrimonium requirere debeat, ſed præterquam quod hæc ratio Juris Civilis ſit, & à ſolo meroq; jure patriæ poteſtatis dependeat, *Vide Quæſt. Acad. præced. verſ. in rebus merè ſpiritualibus. in fin. etiam ea adæquata non eſt*, quod ex ratione juris antiqui Romani nepotes ex filia, quæ æque conſenſu patris ac filius, opus habet, avo tamen materno nec ſuccedant, neq; agnaſcantur ei heredes, quin imò amplius, poſito iſto intereſſe patris, exinde tamen ad nullitatem actus non recte inferre poteris, ſed hoc tantum quod ad neglectum conſenſum pater uti poſſit jure ſuo, & filium ejusmodi aut *plane* excludere, aut legitimam tantum relinquere, *l. 3. §. 5. de bon. poſſ. contr. tab. confer eleg. Pach. ad Tr. vol. 2. diſp. 6. th. 5. lit. C. verſ idq; neceſſariò.* Non ergo ſequitur, etiam Jure Gentium Naturæve (quæ enim J Gentium ſunt, eadem J Naturali, interdum naturæ recte adſcribi ſolent) liberi ſunt in poteſtate patris, ergo neque iſto jure arbitratu ſuo de ſe ſtatuere poſſunt, quoniam ſicuti ex Ariſtotele & Politicis diximus, poteſtas ea eſt tanquam Regis in Subditos, ut propter eam nullitas matrimonii inferri non poſſit, & qualitas illa, ut filii quamdiu ſub poteſtate ſunt, ſui juris non ſint, à Jure Civili adjecta eſt, & propria Civium Romanorum eſt §. 1. *I. de patr.*

*poteſt.*

*poteſt.* cœteroquin ſi hic effectus patriæ poteſtatis in *genere* & in *pura ſua eſſentia*, qualem ex Jgentium haber, conſideratæ, ex *Igentium* eſſet, conſequeretur omnes gentes æque *durè* liberos ſuos tractaſſe, cum tamen conſtet diverſas Gentes, alias humanius, alias durius, liberos ſuos in poteſtate habuiſſe, *Vide Alb. Gent. d c.1.* Sane omnes Gentes in liberos *poteſtatem* aliquam habuerunt, quoniam apud omnes gentes *familia* caput parens eſt, ſed non omnes *talem qualem* Romani uſurparunt. Eſt itaque *qualitas* illa, ut *ſui juris non ſint*, & qui inde pullulant *Effectus*, à *ICivili* huic patrio juri adjecta, unde & Jcivile certos modos, quibus hæc poteſtas tollatur, introduxit, veluti Emancipationem. *Emancipatus* igitur filius, quia *ſui juris* eſſe incipit, patris conſenſu opus non habet: cum itaque hæc vera ratio ſit, quare filius Emancipatus conſenſu patris opus non habeat, quod nimirum *ſui juris* ſit, apparet hanc *qualitatem* à Jcivili eſſe, civilis ſiquidem ratio civilia quidem jura corrumpere poteſt, naturalia verò non utique §. *fin. j. de legit. adgn. tut.* Undè ſi ex *Igentium naturave de eſſentia* ad matrimonium aliudvè vitæ genus ineundum conſenſus patris requireretur, nec hunc negligere poſſet filius Emancipatus, neque enim *Commentum Emancipationis* patri adimere poteſt jus ab ipſa naturâ conceſſum. *arg L.76. de condit. & demonſtrat.* Manet & ſtringit itaque propoſitum argumentum: *Igentium naturavè filij ſui juris ſunt: E illo jure liberè matrimonium inire poſſunt, ut id ſubſiſtat.*

*Ius divinum Morale* quod attinet, & hoc etiam jure *filios* vivis adhuc parentibus, ſui juris eſſe, ſeu plena & integra poteſtate propriâ uti poſſe, ac conſequenter matrimonium abſque parentum conſenſu firmiter poſſe contrahere, arguit vel ſolus locus *Numer.* 30. ex quo capite ſic argumentor. Quodcunque in *Veteri Teſtamento* de *votis* ac *juramentis* filiorum ac filiarum Deo præſtitis legitur, id etiam ad *vota conjugalia* pertinet. Sed in Vet. Teſt. legitur *filium, filiam viduam & repudiatam*, ſine parentum conſenſu votum Deo potuiſſe facere & ſeſe firmiter conſtringere. Ergò etiam potuerunt hæ perſonæ ſine parentum conſenſu firmiter votum conjugale facere, matrimoniumque inire. Major propoſitio probatur per generalem textum *d.c.*30. *Numer.* quod loquitur *generaliter* de quibusvis *votis*; Et ergo quoque *generaliter* & quidem etiam de *voto conjugali*, eſt intelligendum, *per jura vulgat.* Sic quoque in *c.* 21. *Deuter. verſ.* 18. & 29. juncto *c.*22. *Exod. verſ* 16. & *ſeqq.* de voto conjugali diſponitur, quod pater *filia*, quæ eſt in domo & poteſtate ejus, ma-

trimonium impedire & irritum reddere poſſit, *Minor* vero probatur per *d.c.*30. *Numer.* ubi *verſ.*3. hæc proponitur *Regula*: Si quis votum Domino voverit, aut ſe conſtrinxerit juramento, non faciet irritum verbum ſuum, ſed omne, quod promiſit, implebit. Atquin ab hac *regula*, ſola *filia* quæ eſt in domo patris ſui, & in ætate adhuc puellari, *excipitur*, diſponiturque, quod votum & juramentum ejus irritum ſit, nec obnoxia teneatur ſponſioni, ſi ſtatim, ut audierit, pater contradixerit, *d. cap.* 30. *v.*5. & 6. atque inde eſt quod pater *filiæ*, quæ cum *puella*, & *Virgo* eſſet, ab alio ſeductæ, matrimonium ſua poteſtate impedire & irritum reddere poſſit, *d. c.*22. *Exod. verſ.*17. Et ergo *filii, filiæ, viduæ*, aut *repudiatæ* votum comprehendetur ſub *regula*, ſiquidem exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis, *per vulg.* Et expreſsè ſatis id de *filia vidua* & *repudiata* conſtat ex *d.c.*30. *Num. verſ.*10. & de *filio* ex *verſ.*17. ubi *Moſes* ita loquitur. Iſtæ ſunt Leges, quas conſtituit Dominus inter *patrem* & *filiam*, quæ in puellari adhuc ætate eſt, vel quæ manet in parentis domo. Unde & notanter in *d cap.*22. *Deuter.* & *d.c.*22. *Exod.* proponitur exemplum tantum de *filiabus*, non verò *filiis*, ut ita *filii* ſub prædicta Regula ſint comprehenſi, ac conſequenter ipſi ſe firmiter voto conjugali obſtringere poſſint, ut illud pater ipſorum ſua poteſtate impedire irritumque reddere nequeat. Diſſentit *Alb Gent. lib.*4. *de nupt. c.*5. *in med. verſ. Tertio idem Aquinas ait*. Non itaque conſenſus parentum neceſſariò adhibendus, ſcilicet ad hoc, ut nuptiæ *filii* ſubſiſtant, quod inſuper confirmant loca, quæ copiosè ex ſacris adducit *Bellarmin. d c.*19. de *Eſau* ducente uxores quibus offendebantur parentes, nullas autem nuptias eſſe non contendebant, *Gen.*26. *de Iacobo* inſciis parentibus duas uxores ducente *Gen.* 29. quomodo & *Iſaac* ſaltem monet *Iacobum*, ne duceret uxores in terra Canaan *Gen.*30. Verum quid multis, imo nullum *præceptum* ex tota S. Scriptura de conſenſu parentum ad hoc, ut nuptiæ ſubſiſtant, neceſſariò adhibendo, afferri, nec etiam ullum matrimonii ob neglectum parentum conſenſum, diſſoluti *exemplum* oſtendi poteſt, præterquam, ſicuti dixi, in *filia* in ætate puellari & in domo patris conſtituta *d. Num. c.* 30. ut vel hinc omninò appareat, matrimonium ſine conſenſu parentum à filio contractum, non ideo eſſe irritum jure naturali & divino morali. Confer *Gotofr in not. ad l.*25. *ff. de rit. nupt.* atquin dubitare poſſes, cum jure divino morali filius pietatem, honorem & reverentiam parentibus æquè *at filia* debeat, cur igitur non æquè *filius* parentis conſenſum

ſenſum ac *filia* exiget, aut ob hunc neglectum etiam *illius* matrimonium irritum æquè ac hujus erit? Quare ſciendum breviter, jus iſtud conſtitutum N. c. 30. *in filia* voto à patre retractando videri eſſe *politicum* ſeu *forenſe & civile Moſaicum*, quomodo etiam in *Iciviili* peculiariter conſtitutum eſt de *puellis & viduis* intra 25. annum degentibus, etiamſi emancipationis libertate gaudeant, quod tamen non poſſint ſine patris, aut, ſi ipſius auxilio deſtituantur, matris & propinquorum judicio matrimonium contrahere, *l* 1 *l.* 18. *l.* 20. C. *de nupt.* juncta *l.* 25. *de rit. nupt.*

Cœterum huic ſententiæ variè opponitur, & quidem *primò* objiciunt nonnulli, vel in primis omnium nuptiis oſtenſum quid ſequentes obſervare deberent, ita Deum patris loco functum, Evam primo homini copulaſſe, conſenſu Abrahami Iſaacum; *Geneſ.* 34. Iſaaci Jacobum, *Geneſ.* 28. *v.* 6. Simſonem conſenſu patris Manuis, nuptias contraxiſſe, *Iud.* 14. *verſ.* 5. Iſmaelem tametſi ferum hominem & agreſtem, nihilominus conſenſu matris uxorem accepiſſe *Geneſ.* 21. *verſ.* 21. Conter *Gotofred in not. ad l.* 25. *de rit. nupt. verſ. contrà objiciunt nonnulli.* Verum ad hæc & plurima alia Scripturæ *exempla* poteſt reſponderi, exinde non rectè inferre *Doctores*, ſi liberi in incundo matrimonio neglexerint conſenſum parentum, ipſum matrimonium ſubſiſtere non poſſe, quia conſenſus illorum jure *naturali & divino morali*, non requiritur ad *eſſe* matrimonii, ſed ad *benè eſſe*, non ad *neceßitatem*, ſed ad *decorum* & adhibetur ex ritu & honeſtate magis, quam neceſſitate, unde in propoſitis *exemplis* factum proponitur, non verò jus, quid, inquam, fecerint *Iſmael, Simſon, &c.* non autem quod fecerint neceſſitate Legum coacti, alioquin *Eſaui, Iacobi* aliorumque, qui ſine parentum conſenſu contraxerint nuptias, *illegitimæ nuptiæ illegitimiq́; liberi* fuiſſent, quod tamen in Scriptura nusquam pictum aut ſcriptum eſt, quin magis *Eſaui* legitimos liberos fuiſſe legimus *Geneſ.* 36. utcunque is invitis parentibus contraxerit nuptias; *Lyran. in c.* 28. *Gen.* Tobiæ etiam patris conſenſus defuit, & tamen quis ejus *nuptias illegitimas* dixerit, cum maximè felicem eventum in ipſis ſortitus fuerit, *Tob.* 7. Exempla itaque objecta *facti* ſunt, non *juris*, ex quibus ideò non judicandum. Legimus quoque *Geneſ.* 24. *verſ* 50. Rebeccam fratris Labani conſenſu deſponſatam, quis v. hinc inferret, etiam fratris conſenſum adhibendum eſſe? Sic ibidem dicitur Rebeccam non niſi ex patris Bethuelis manu petitam eſſe, *d. c.* 24. *Gen.* quis inde concluderit, à quib, uxor petenda eſt, eorũ conſenſus ſimpliciter

neceſſarius erit; Dicitur *in l.un.§.1.in fin. C. de rapt. virgin.* uxorem petendam à parentibus vel *aliis*, quis hinc inferret, ergò quoque matris, tutorum curatorumvè conſenſus neceſſariò requirendus? Sane ut ob non requiſitum patris conſenſum nuptiæ dicantur illegitimæ, illegitimique liberi, ad hoc *expreſſo Scripturæ textu* opus foret, & cum nullibi in ſcripturis expreſsè mandetur, ut parentum conſenſus in liberorum nuptiis neceſſariò adhibeatur, nec illud facile dicendum videtur. *Secundò* objiciunt loca *Exod.34. Deut.7. Ierem.29.verſ.6.* ex quibus colligunt, cum Lege divinâ mandetur patribus ne *Cananæis* filias ſuas elocent, & ergo citrà parentum voluntatem nuptias non poſſe contrahi; Verum reſpondeo, hoc tantum ex iſtis locis poſſe inferri, quod ergo cura conjugiorum ad parentes pertineat, parentumque officium ſit filiis ſuis uxores pias ac honeſtas quærere & accipere, *Ierem.d.c.29.verſ.6.* ac hinc quoque debere probos & obedientes liberos matrimonium ſuum voluntati parentum committere, interim ſi ab ipſis liberis id negligatur, ſuoque arbitrio uxorem accipiant, parentes quidem hoc ipſo offendunt, adeoque *peccant*, ut tamen initum matrimonium jure ſubſiſtat, neque parentes illud nullum eſſe contendere, nec reſcindere poſſint, Quomodo quidem *Eſau* accipiens uxores de filiabus Canaan, *Gen.cap.28. & 36.* parentes offendit, attamen nuptiæ ejus jure ſubſtiterunt, liberique legitimi fuerunt, unde & parentes nuptias ejus nullas eſſe non contenderunt. *Tertiò* urgent quartum præceptum Decalogi *Honora patrem & matrem tuam:* Sed reſpondeo, ex eo non *nullitatem* matrimonii, ſed tantum hoc inferri, *peccare* liberos qui non adhibent conſenſum parentum; Et ſane ſi ex hoc præcepto ad neceſſitatem conſenſus paterni concludere velis, utique etiam *Matris*, quæ haud dubiè ſub illo præcepto continetur, conſenſus ſimpliciter erit neceſſarius, atque ita ſequeretur æquè *Matrem* filiæ ſuæ ſeductæ nuptias impedire aut retractare poſſe, contra *c.30. Num.verſ.17* ubi inter ſolum patrem & filiam hoc conſtitutum dicitur, aut quare illud non etiam inter matrem & filium obtineret, ſi nimirum ob hoc præceptum conſenſus parentum neceſſarius, cum exinde Matrem *honorare* æque neceſſarium ſit. Sed hoc eſt quod ante præmonui, jus illud *Moſaicum*, *forenſe* & *civile* magis videri, quam *merè naturale*.

*Quartò* ſic argumentantur. Si itaque, ut jam conceſſimus, matrimonium, quod ſine conſenſu parentum contrahitur, contra *quartum*

*præceptum*

*præceptum Decalogi & legem divinam*, contrahitur, quæ præcipit liberis ut honorem & obedientiam parentibus præſtent, tale matrimonium Jure Divino ſubſiſtere non poterit, ratio, quia quæ contra leges fiunt, ea nulla & inutilia ſunt, *c. quæ contra 64. de R.I. in 6. L. 15. de condit. inſtit. l. 5. C. de legib. Alb. Gent. lib 4. c. 7. de nupt.* Sed adhoc reſpondeo, nos non dicere, *ejuſmodi matrimonium contra Legem divinam contrahi*, adeò ut liberi conſenſum parentum negligentes in *inſtitutionem ipſius Dei* peccare videantur, ſed hoc tantum concedere, ideo liberos peccare, quod debitum *honorem ac reverentiam* parentib. non præſtent, in requirendo eorum conſenſu, tametſi conſenſus ille ad eſſentiam ipſius matrimonii non pertineat, ac proinde eo non requiſito ad nullitatem matrimonii non rectè inferatur, ſiquidem ita peccetur à liberis non circa ipſam eſſentiam matrimonii, ſed ejus circumſtantias ac ſolennitates, hoc eſt, circà honorem & reverentiam, quam filii parentibus exhibere tenentur. Peccatur itaq; in parentes, qui ideo tale matrimonium, per ſe & in ſe firmiter contractum, non reſcindere, attamen filium peccantem ob eam cauſam exheredatione punire poſſunt, *Vide quæ paulò ante in hac quæſt. diximus, Confer Gotofr. in not. ad d. l. 25. de rit. nupt.* Negamus itaq; patris conſenſum ad ipſam ſubſtantiam actus in Lege divina requiri, quicquid exiſtimet *Gent. d. lib. 4. c. 6. & 7.* Unde prædicta regula, quod quæ contra Leges fiunt, & bonis moribus ſeu pietati repugnant, ea nulla & inutilia ſunt, tunc demum procedit, nimirum ſi id quod principaliter agitur, & quod, ut actus ſubſiſtat, neceſſariò adhiberi debet, Legibus, bonis moribus & pietati repugnet, non item ſi tale vitium ſit in accidenti aliquo, veluti circa circumſtantias ipſius actus, quod rei ipſius ſubſtantiam non mutet nec tollat. Atqui jam ante diximus & oſtendimus parentum conſenſum jure divino morali non eſſe neceſſarium ad hoc, ut matrimonium firmiter contrahatur & valeat, ſed eſſe tantum neceſſarium ad hoc, ut filius nihil omittat eorum, quæ pietas ab ipſo eſflagitat, etiamſi ad ipſam matrimonii firmitatem non requirantur. Pii itaq; liberi ut honorent parentes ipſorumque conjugium ab his benedicatur, hac ratione ad evitandum peccatum, conſenſum requirent, attamen hinc nondum ſequitur, pietati, quin etiam honeſtati, *ut in præc. quæſt. Acad.* diximus, repugnat parentum conſenſum negligere: Ergo hunc requirere neceſſarium. Dicit quidem *Alb. Gent. d. l. 4. c. 5. in pr.* quod honeſtas, quæ ſpectat pietatem, ut hæc eſt ergà parentes, utique habeat & neceſſitatem, ſed addendum, ne-



Digitized by Google

ceſſitatem ſcilicet ad bene eſſe, non ad τὸ Eſſe, duplex quippe eſt neceſſitas, una ſimpliciter talis, ſine quo finis obtineri nequit, altera ſine quo commodè non poteſt haberi, & hæc dicitur neceſſitas ad bene eſſe ſeu utile eſſe, *V. Tolet. in comm. c. 3. quæſt. 1.* Et inſuper animadvertendum, honeſtatem in LL. aliam ſuaderi, aliam præcipi, illa negligi poteſt, ut tamen actus ipſe ſubſiſtat. Et æquè feret honoranda mater, piumq; & hujus exigere conſenſum, quem tamen habere non ita neceſſarium, fatente ipſo *Gent. d. c. 5. in pr.* Sed pergo. Quinto loco adducunt *prin. I. de nupt.* ubi Juſtin. ait, naturali ratione conſenſum parentum requiri: Sed reſpondeo naturalem rationem tantum ſuadere ut loquitur *Iuſtin.* ut conſulto patre uxorem ducat filius, ſed non inſuper velle, ut aliàs matrimonium ſit nullum, prout civilis ratio, quia hæc præciſe jubet ſimul diſponit, ſi hic conſenſus neglectus ſit, nec virum nec uxorem nec nuptias intelligi, §. 12. j. d. t. & licet ibi Iuſtin. rationem naturalem & civilem conjungat, non tamen neceſſum eſt eundem utriusq; eſſe effectum, hoc eſt, jus naturale etiam ſeparatim & per ſe conſideratum, matrimonium abſq; conſenſu parentum initum prohibere, quoniam enim Iuſtin. verbis copulativis ſeu conjunctis utitur, inde potius admonemur, utriq; rationi conjunctim conſideratæ, iſtum effectum attribui, aut ſi nudam rationem naturalem ſine civili *in d pr.* conſiderandum eſſe dixerimus, tunc non tantum patris legitimi, verum etiam patris naturalis nec ſolummodo patris ſed matris conſenſus efflagitandus foret. Tandem *Sextò* urgent *c. 30. Num. c. 22. Ex.* ubi Deus votum ſibi à puella factum, judicio patris permittit, usq; adeo ut ſi contradiceret pater, irritum illud eſſet, quod ſi ergo votum ſibi factum Deus permittit arbitrio patris, magis promiſſum homini, quod fortiſſimum argumentum dicit *Alb. Gent. d. l. 4. de nupt. c. 5.* Verum ad illud reſpondetur facilè, ex iis quæ jam ſuprà nos diſputavimus, ubi ex hiſce locis firmiſſimè noſtram ſententiam ſtabilivimus, & omnino etiam *in d. c. 30.* de voto filii exprimendum fuiſſet, ſi & illud judicio patris permitti debuiſſet, quippe quod de filiorum votis hoc magis dubitari poterat, cùm & hi ut plurimum majori fruantur licentia, & quoque maturius ac plenius rationis judicium habeant, quam filiæ. Sed *vid. Bellarm. ſuprà citato loco Cap. 20.* Nos quæſtionem concludimus & Studioſos admonemus, impertinenter & falſo quosdam Theologos hinc inferre velle, quaſi ſtante hac ſententia convellatur quartum præceptum Decalogi, anſaque filiis ad reluctandum præbeatur, cum tantum de effectu rei quæſtio hæc

ſit.

Digitized by Google

ſit, nimirum an conſenſu paterno neglecto legitimæ tamen ſint nuptiæ, liberiq;, non vero an hunc negligere oporteat? quomodo benè Concilium Tridentinum conjugia ſine parentum conſenſu contracta deteſtatur, attamen parentes ea irrita facere non poſſe ſtatuit, c.1. de Sacram. matrimon. ſeſſ. 24.

## XXXVII.

## *An matrimonia ſine parentum conſenſu contracta, ſecuta copula carnali diſſolvi, ut vulgo loquuntur, poßint?*

QUæſtio hæc locum non inveniret, niſi plerunque ſponſalibus & concubitus accederet, verbis de futuro, congreſſus de præſenti, *inquit Marq Freber.2.parerg.4.* Quod enim in Terentii Andria, Eunucho, in Plauti Aulularia, Truculento contigit, item & hodie uſuvenit, ut qui in angulo ſponſalia occulte contrahant, & occulte concumbere non dubitent, ut tàm rarum ſit adoleſcentem cum puella clanculum deſponſa rem non habere, quàm olim à Macedone mutuo datam pecuniam non abligurriſſe, aut amicæ dediſſe, aut in nugas prodegiſſe, *ait idem d.lo.* Solet igitur dubitari, an nec copula accedente ſubſiſtant filii aut filiæ familias matrimonia? Nolo hic cum *Frebero d. l.* quærere, an copula ſecuta rata ſint, quomodo enim copulæ effectum tanti momenti adſcribere poſſemus, quaſi per illam clandeſtina ſponſalia aut eiusmodi nuptiæ legitimentur & ratificentur, hoc enim admiſſo non levi negocio jura conſenſum paternum exigentia eluderentur, neque etiam hic de reſciſſione *aut* diſſolutione quæram, quod enim ipſo jure nullum eſt, de eo reſcindendo vel diſſolvendo fruſtra & ineptè quæritur, talis autem eſt de I Civili iſthæc conjunctio, prout mox ſubijciemus, ſed ubi concubitus fuerit ſubſecutus, an nihilominus illicita huiusmodi conjunctio jure diſtrahatur, ſicuti loquitur *l.38.§.4 ad L. Iul. de adult.* parentibusq; hoc caſu permiſſum filium ab amica vitiata *abducere*, & ad hunc finem, an ſecutâ copulâ eiusmodi nuptiæ ſine parentum conſenſu patris contractæ ſubſiſtant, quærimus. Et de I Civili (de quo tantum hic loquimur, Iure Naturali, Divino & Canonico nuptiæ tales omnino conſiſtunt, etſi enim peccet quidem filius abſq; conſenſu parentum contrahens id tamen peccatum non ad conſtitutionem vel diſſolutionem matrimonii ſufficiens eſſe, in

*præcedi-*

Digitized by Google

*praeced.qq.*defendimus) facilis eſt reſponſio, *non conſiſtere.per.l.2,d.tit.nupt* hinc nec vir, nec uxor, nec matrimonium intelligitur, §.12.*I.de nupt.* nec ſunt nuptiæ, *l.68. de jur.dot.* Et ergo neq; ſolvi vel reſolvi nuptias in hac quæſtione recte dicemus *arg. l. 4. de divort. & repud.* nec enim ubi vinculum nullum eſt, ſeparatio eſt, *d l.4.ibi Gotofr.* Ex quibus textibus concludit *Alb.Gent.4.de nupt.c.7. & alii quos allegat & ſequitur, Cottm.vol.1.reſp 9. n.204.& ſeqq.* iſtas nuptias, etiamſi concubitus fuerit ſecutus, ipſo jure non ſubſiſtere, adeoq; illicitam hanc conjunctionem diſtrahi, prout loquitur *d.l.58.§.4.de adult.* Atq; hæc ſententia his quoq; rationibus confirmari poteſt, 1. cum pater potuerit & filium olim occidere, *L.ii. de lib. & poſtbum.* quid non potuerit & ab amica hoc caſu abducere? argumento à majore ad minus ſumto. 2. Invito domino alienam ſervam detinere non poſſumus *l.5.§.1.l.14.§.1.& t.t.de ſerv.corr.* Ergò quomodo filiam poſſemus invito patre? 3. Qui diſſentiunt, non negant hunc actum matrimonii, ſtricta juris ratione inſpecta, nullius momenti, *arg. l.5. C.de LL.* atquin poſito actu illo matrimonii nullo, nihil eſt quod copula, quæ ad ſtuprum tendit, confirmare poſſit. *arg. d l.5 in fin.* ubi dicitur nec juramentum, quod tamen eſt religioſum vinculum, actum contrà Leges geſtum confirmare, quantò minus igitur copula carnalis. 4. Delinquunt hi, qui prohibitas nuptias contrahunt, & merito puniendi ſunt, *inquit L fin. de leg. 1.* & ergo abſurdum foret exiſtimare Legem, quæ vetat prohibetq; factum, idem mox tolerare, ut rectè dixerit *Alb. Gent d.c.7.in pr.* ineptum eſſe, quod reſpondet *Cujac. 5. obſ.5.* imperfectam eſſe legem civilem, quæ prohibeat quidem has nuptias, ſed non diſſolvat. 5. Si propter copulam ſecutam hæ nuptiæ non diſſolvendæ, tunc delictum accedens faceret, quo & priori impunitas daretur, contrà *l.2.de priv.delict.* tunc etiam 6. prohibitum una via videretur alia via eſſe permiſſum, contrà *L. 21 §.1.de tut. & curat.dat.* tunc deniq; 7. nullo negotio eluderetur *Legum Civilium* vis, celeritate nimirum facinoris ac libidinis. Poteſt 8. addi, cum Cujacius *d. obſ.5.* concedat, etſi Lex civilis has nuptias non diſſolvat, eam tamen efficere, ut injuſti inde naſcantur liberi, quis inde non rectius inferret, quoniam injuſti ſunt liberi, injuſtaq; uxor, & ideo nec nuptias eſſe, ac per conſequens neque diſſolvi poſſe, ut fruſtranea *Lex Civilis* fuiſſet, quæ de hiſce ſolvendis præcepiſſet. Et certè qui cenſet illicitam conjunctionem eſſe, ac injuſtos inde naſci liberos, neq; tamen cupit diſſolvendam, quid vult aliud, quàm ut ſpuriis repleatur civitas, *contrà L. fin. C. de natur.*

*de natur. liber. Vide eleg. l. 2. in fine ibi. multis hominibus legitimè progenitis frequentari. C. de ind. viduit. toll.* Concludamus itaque de *Icivili* illicitam iſtam conjunctionem rectè *diſtrahi*, parentique ideo permiſſum, filium ab amicâ abducere, ac terminis domus familiæque ſuæ circumſcribere, *argument. l. 195. §. 2. de V. S.* ut nec foris poſſit uxorem habere invito patre filius.

Errant itaque *Revard. 4. varior. 16. & Cujac. d. Obſ. 5.* qui has nuptias *injuſtas* quidem agnoſcunt, nec tamen ESSE diſſolvendas; Errant quoque alii cum *Frebero. 2. parerg. 4.* qui de *jure ſtricto* omnimodo damnant hæc conjugia, ex *æquo* autem & *bono* rata manere volunt; Errant denique W*eſenbec. in Tr. de rit. nupt. n. 8. Beuſt. de jur. connub. c. 47. Treutl. vol 2. diſputat. 6. th. 5. lit. C.* qui has nuptias utpote per *copulam* perpurgatas ac quaſi reformatas negant POSSE dirimi: Horum omnium contrà noſtram ſententiam argumenta, nihil concludunt. *Primò* opponunt authoritatem *Pauli 2. ſentent. 19. §. 2.* qui ſcribit ejusmodi nuptias non ſolvi contemplatione *publicæ utilitatis, &c.* Sed reſpondeo vel quod in iſtis veterum fragmentis poſſit quidem eſſe aliquid ad *antiquitatis* cognitionem nonnullam, attamen nihil ad *juris conſtitutionem* & probationem, *V. eleg. Tholozan. in ſyntagm. lib. 42. c. 20. num. 4. Robert. 2. animadv. Icivil. c. 24. Donell. 21. com. 4.* vel quod illa ſententia *Pauli* interpolata ac deformata videri poſſit *argument. l. 11. de ſtat. homin. & l. 2. de rit. nupt.* ubi idem *Paulus* reſpondit nuptias has conſiſtere non poſſe, nec ex iis prolem juſtam eſſe, vel etiam quod loci illius non alius ſit ſenſus, quam nuptias ex voluntate patris contractas non inde diſſolvi, quod in voluntate is non perſeveraverit, *l. 5. C. de repud.* vide *Duaren. cap. 2. de nupt.* Et ne dixeris, de eo caſu ne quidem dubitari poſſe, adeoque nec locum *Pauli* ad iſtum reſtringere licere, quoniam utiq; *ratio dubitandi* ex illo vulgato ſumi poteſt: *an ſi in eum caſum res inciderit, à quo incipere non potuit &c. l. 98. de V. O.* Quod vero *Paulus d. loc.* publicam utilitatem urget, ille tantum *prætextus* eſt, nec ſufficiens ad actum, qui ipſo jure nullus eſt, validandum, cæteroquin, ſicuti ante diximus, jura conſenſum exigentia, ſub hoc prætextu, nullo negocio excluderentur; Et cum nec prolem juſtam naſci ex his nuptiis ipſe *Paulus* tradat in *d. l. 11 de ſtat. homin.* quomodo *Reipubl.* expediret, hoc matrimonium eſſe ac conſiſtere, per quod ſpuriis repleretur civitas *contrà d. l. 2. C. de indict. viduit. toll. d. l. fin. C. de natur. liber.* Opponunt *ſecundò, l. 1. § fin. de liber. exhib.* ubi ait

*Ulp.* benè concordantia matrimonia, liberis præſertim ſubnixa, non decere jure patriæ poteſtatis turbari, & ergo æquius eſſe filiam ſeparari à patre, quàm benè concordantes nuptias diſſolvi, ſed reſpondeo, *Weſenbecium* & qui cum ipſo ſentiunt, hoc textu manifeſtè abuti, agit enim ibi *ICtus* de filia *nuptâ*, & hoc in caſu *nuptiæ nullæ*, loquitur de *matrimonio* concordante, quod hic neceſſe quidem, nedum ritè conſtare intelligitur, movetur favore *ejusdem*, at quis *ICtum* probare adjuvarevè cenſeat, quod contrà Leges factum ſit? miſeratione *liberorum* duci quoque videtur, at in hoc caſu, non niſi *ſpurii d.* §. 12. *I. de nupt.* quibus *ICtum* patrocinari an credibile? Et ergo in ſpecie objectæ *l.* 1. § *fin.* legitimæ nuptiæ fuerunt contractæ, interveniente patris conſenſu, *arg. l.* 5. *C. de repud.* hæ igitur non debent à patre turbari aut diſſolvi. Et ſane non niſi ineptè de *diſſolvendo* ac *turbando* matrimonio diſputaret *ICtus*, niſi de eo, quod jure conſtaret contractum, ageret, *arg. l.* 4. *de repud. & divort.* nihil itaque *textus ille* ad præſentem quæſtionem conferre poteſt, in qua de nuptiis ſine conſenſu patris initis, adeoque injuſtis ipſoque jure nullis, quæritur; Atquin jam regerere poſſes, veriſimile non eſſe, ut *ICtus in d. l.* 1. §. *fin.* de eo dubitarit, an abducere pater filiam ſemel conſenſu ejus nuptam, poſſit, cum perpetuum ſit contrà placita neminem venire poſſe, *l.* 1. *de pact. l.* 8. *de negoc. geſt.* Verùm jam ante ad hanc *inſtantiam* reſpondimus, & hoc addimus, *ICtum in d. l.* 1. §. *fin.* reſpexiſſe ad ſummum illud jus patriæ poteſtatis, de quo in *l.* 11. *in fin. de lib. & poſth.* facit optimè *d. l.* 5. *C. de repud.* & ob hoc jus patriæ poteſtatis filiam *rectè nuptam* à maritis per parentes abduci potuiſſe, probat *eleg. Alb. Geni. d l.* 4. *c.* 7. *Gotofr. ad d. l.* 5. *in not* hinc dicitur *in d. l.* 1. §. *fin.* patri *perſuadendum* non *cogendum* eum eſſe ne acerbe patriam poteſtatem exerceat.

*Tertiò* urgent ac volunt rationem, qua *ICtus in d. l.* 1. § *fin.* utitur, nimirum, *ne benè concordantia matrimonia turbentur*, generalem eſſe, ac maximè urgeri poſſe caſu illo, quo filius *ſine patris conſenſu* uxorem duxit, ſed breviter reſpondeo, cum tali caſu nec ſit quidem matrimonium, quomodo illud *concordans* eſſe intelligetur? Planè ſi *generalem* feceris rationem iſtam, poſſet ex ea quoq; ſequi, raptori raptam impunè nupſiſſe, contrà *l. un. C. de rapt. virgin.* Et certè *ICtus in d. l.* 1. §. *fin.* hanc rationem ad hunc ſolum caſum accommodat, quo *nuptæ legitime* fuerunt contractæ, patre *conſentiente*, alioquin qua ratione *ICtus in l. ſeq. eod. tit.* etiam conveniri patrem poſſe à genero, ſubjeciſſet? etenim ſi ratio *d. l.* 1. §. *fin.*

&ad

& ad hunc caſum quo filius *diſſentiente* patre uxorem duxerit, pertineret, utique propter *d. l. ſeq.* ſequeretur, etiam illo caſu patrem à genero conveniri poſſe, quod tamen abſurdum, cum improbitas nulli ad actionem prodeſſe debeat, *l. 1. de dolo l. 12. §. 1. de furt.* improbum autem & contrà Leges eſt *diſſentiente* patre filiam accipere, *l. 2. de rit. nupt. cum ſimilib.* rectius itaque *d. l. 1. § fin. & d. l. ſeq.* accipitur de eo, qui vel patre ab initio *conſentiente*, vel eo *abſente ignaro*, ut in caſu *l. 10. l. 11. de rit. nupt.* quam qui *diſſentiente* illo, duxerit. *Quartò* objiciunt *c. cum cauſa 6. de raptorib.* ubi dicitur matrimonium carnali copula perfici, ſed ad hoc reſpondet *Don. 13. com. 20.* id intelligendum eſſe de matrimonio, quod ab initio voluit, *quem vide*, poteſt generaliter dici ad *Icanonicum* hic non reſpiciendum, quod eo jure hæ nuptiæ conſiſtant, adeoque carnis commixtione perficiantur, ſicuti *Icivili* emtio perficitur traditione, unde & fruſtrà eſt *Weſenbecius d. l.* quando dicit per copulam omne vitium purgari & ad hoc auctoritate *Canonum* utitur, ſiquidem hoc caſu cum nuptiæ planè *nullæ* ſint, nihil videtur operari poſſe copula, quæ deficiente forma & ſubſtantia matrimonii conjugale fœdus non poteſt perficere *c. 26. in fin. de ſponſalibus.* Et quod per copulam omnia purgentur, cum grano ſalis accipiendum eſt vel aliàs error quoque *perſonæ*, & dolus ſequutâ copula tollerentur, & ita ex ſola copula induceretur matrimonium, *contrà d. c. 26. Quintò* dicunt, durum tamen & iniquum eſſe, fœminæ amiſsâ pudicitiâ & maritum adimere. Sed reſpondetur, nec durum eſſe, cum damnum quod vitiata ſuâ culpâ ſentit, ſibi debeat, non patri imputare, *l. 203. de R. I.* neq; iniquum cum juris executio non habeat injuriam *l. 13. §. 1. de injur.* vel aliàs & ſtupra & delicta omnia perinde excuſare poſſemus, & ſane *Impp.* hoc intereſſe mulieris parum curarunt, *vide l. 3. 6. l. 7. C. de interd. matrim. int. tut. l. un. C. ſi quac. pot. præd. l. 4. C. de inut. & inc. nupt. l. 1. C. ſi nupt. ex reſc. pet.* Quare prudenter *Duaren d. c. 2. de nupt.* etſi dura inquit, atque acerba hujusmodi ſeparatio eſſet, tamen ſi impunitè relinquatur talis audacia, nunquam aut perrarò continget, ut ea ſeveritate utendum ſit: maximam quippè peccandi illecebram induit impunitatis ſpes. *Cic. pro Milon.* & facilitas veniæ incentivum præbet delinquendi *c. ut clericorum. de vit. & honeſt. cleric.* Unde nec adjuvanda maleficia propoſito impunitatis remedio. Objicitur *ſextò* quod in *Novell. 115. c. 3. §. 11.* tantum filiam ante 25. annum nuptam *exhæredare* permittitur, unde colligunt nuptias iſtas

tacitè probari, ſed reſpondetur, non de jure nuptiarum agere *d.*§.11. quoniam de *matribus* non minus quam patrib. loquitur, quarum tamen conſenſum in nuptiis non perinde ſpectari conſtat; Et certè ſi ex *d.*§.11. collegeris, nuptias iſtas probari, etiam rectè exinde quis colligeret ſtupra ac luxuriam, de quibus ibidem *d.* §. 11. quoque loquitur, rata eſſe. *Septimo* objicitur *l* 13. §.1. *de adulter.* ubi uxor ſine conſenſu patris ducta, vocatur *injuſta* ſed injuſta uxor utique uxor eſt, & quidem ita, ut & adulterium in ea vindicari poſſit, *d.l.*13. §.1. Verum reſpondeo, falſum eſſe uxorem injuſtam ibi intelligi eam, quæ ſine patris juſſu ducta fuerit, hæc ſiquidem *uxoris nomen* nullo modo meretur, §.12. *I. de nupt.* ſed id vel de uxore ea, quæ ſine ſolenni ritu ac more, *Vide Donell.6. com. c. 4. Revard. 4. var.c.16.* vel quæ *non civis* ducta ſit, *arg pr. I de nupt. Caij. in fragm. lib. 1. inſt tit. 4. in pr.* interpretari convenit. Tandem *objiciunt* regulam juris, qua dicitur, ſemel utiliter conſtituta durare, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt, *l.*85. §.1. *de R.I.* hinc vulgatum illud *multa facta tenent* de quo *Alb. Gent. d.c.*7. Verum facilis reſponſio, quod regula hæc intelligi debeat de his factis vel actibus qui *ab initio* fuerint legitimi, & non vitioſi, notante *ibidem Gotofred. arg. l.* 29. *ff. eod. tit.* atqui conjunctio ſine conſenſu parentum contracta, ab initio illegitima eſt. Manet itaque de *ICivili* illegitimam hanc conjunctionem jure *diſtrahi.*

In Jure

# In Jure Publico & Privato,

## *Partis III.*

## PERICULUM VII.

*Quod ſubivit*

Henricus Noltemeyer, Lemgov. VVeſtphal.

## Quæſtionum Academicarum XXXVIII.

### *An ratihabitio liberos, antè conſenſum paternum natos, legitimos efficiat?*

VUlgatam hanc quæſtionem *Dd.* comuniter ſic proponunt, num ratihabitio locum habeat in nuptiis? ſed tamen clarius, uti ſuprà, proponenda fuiſſet: etenim hoc quæritur, ſi filius inſciis vel invitis parentibus uxorem ducat, naſcanturq; ex tali conjunctione liberi, quoniam hæc propter diſſenſum paternum illegitima conjunctio eſt, itaq; & liberi nati ſint illegitimi, quid ergo ſi poſtmodum hanc conjunctionem pater ratam habeat, hæccine ratihabitio efficiet, ut liberi antè conſenſum patris nati pro legitimis habeantur? vel num ejusmodi conjunctio ratione temporis prioris nihilominus illegitima cenſebitur, liberiq; quoque manebunt illegitimi, poſt iſtam ratihabitionem? Notandum verò de Jure Civili quæſtionem hanc proponi, quo jure patris conſenſus de neceſſitate præciſe requiritur, *pr. I. de nupt. l. 2. de rit. nupt. l. 12. C. eod.* aliisq; Legibus, quæ LL. civiles de neceſſitate conſenſus paterni notiores ſunt, quam ut ignorari, poſſint vel debeant, ut perſpicuè, dixerim fermè ſrivolè, errent *Ant. Guib. Coſtan. in com. de matrim. tit, de rit. nupt. n. 110. & lib quæſt. c. 12. n. ii. & ſeqq. Giphan. ad l. 30.*

*n.4. & ſeqq. de R. I* qui Leges civiles de honeſtate ſaltem conſenſum parentum requirere opinantur, quem quoque errorem, quod mirum ac dolendum eſt, tuetur doctiſſimus *Covarr part, 2.c.3. §.8.n.1.* ſed illos prolixè confutat *Cothm. vol.1. reſp.1.n.100. & ſeqq.* Nuptiæ igitur filiorum ſine conſenſu paterno initæ, ipſo JCivili nullæ ſunt §.12. *I de nupt.* Atquin cum *I Naturali, & Divino, Morali*, nuptiæ, quæ ſine parentum conſenſu ſunt contractæ, firmiter ſubſiſtant, ſicuti evicimus *in quaſt. acad. praced.* iſto jure quæſtio de patris ratihabitione locum haud habere poteſt. Cæterum hinc videri poſſet, ſi, uti diximus, nuptiæ ſine parentum conſenſu contractæ ſunt ſtatim & ab initio nullæ, fruſtrà de earum ratihabitione quæſtionem eſſe, ſiquidem tantum actus, qui non eſt nullus, ratihabitione poteſt confirmari, cum hujus natura ſit, ut retro trahatur ad initium actus geſti, *L.16.§.1. de pignor. L.25. C. de donat. int. vir. & uxor.* quod ſi itaq; ille actus ab initio nullus eſt, non poteſt retrò ratus haberi, *Dec. ad L ſemper 60. n. 61. de R. I*, Et ergo hæ nuptiæ ob diſſenſum paternum nullæ, quomodo retrò ratæ habebuntur, ut proinde fruſtranea hæc quæſtio videatur. Quare ſciendum, illud quod planè nullum eſt, tàm de facto quàm de jure, non poſſe ratum haberi, quia non entis nulla ſunt accidentia: Atquin quod de facto non eſt nullum, ſed tantum de jure, nec de omni jure, ſed duntaxat de Civili (quoniam jam ante præmonuimus, hasce nuptias JDivino & Naturali ſubſiſtere) illud utiq; poteſt per ratihabitionem retrò confirmari *arg. l. donationes. 25. C. de donat. int. vir. & uxor. l.1. §. ſed et ſi 14. L.3. §. cum procurat. 10. de vi & vi arm. l. hoc jure. 152. §. 2. de R. I.* cum itaq; aliquod factum filii præſupponamus, ſcilicet nuptias, quæ etſi deficiat voluntas patris, intentione tamen contrahentium, nimirum ipſius filii & puellæ, verè tamen celebratæ ſunt, & quia ab his ad individuam vitæ conſuetudinem duraturam initæ ſunt, ſuo modo nuptiæ dici poſſunt, *arg. § 1. I. de patr. pot.* atq; ideo hinc de ejusmodi nuptiis non incongruè quæri poteſt, an ſcilicet per ratihabitionem & ſubſequentem patris conſenſum, ita confirmari poſſint, ut liberi anteà nati retrò, nimirum à puncto *vel conceptionis vel nativitatis*, efficiantur legitimi, adeoq; avo *ſui heredes exiſtant, quod Dd alii affirmant, alii negant.*

*Communis tamen ſententia eſt*, quæ ratihabitionem in nuptiis *non admittit*, ut videlicet, quæ eius eſt natura, retrotrahatur ad initium actus geſti, & ita ob eã, liberi anteriori tempore nati, pro legitimis ac juſtis reputentur, quam defendunt *Cujac. in not. ad pr. I. de nupt. Cont. 1. diſp. 7. Alb.*

Gent.

*Cent. lib. 4. de nupt. c. 3.* multiq; alii, qui tamen hoc concedunt tale matrimonium propter ſubſequentem *conſenſum* patris, juſtum quidem ac legitimum fieri, ſed ab eo primum tempore quo pater illi conſenſit, & ergo nihilominus liberos ante natos, injuſtos ac illegitimos manere, atque ita inter ratihabitionem & *ſimplicem conſenſum* patris diſcrimen faciunt, ut ſi illa in nuptiis admitteretur, faceret & liberos ante natos legitimos, hic autem ſolum naſcituros. Quomodo ex eorum opinione, hoc paradoxon videtur adſtrui poſſe, eosdem parentes ex eodem matrimonio legitimam & illegitimam prolem habere. Verum ad ratihabitionem à nuptiis excludendam Dd. citati hæc potiſſimum urgent fundamenta: 1. Adducunt *d prin. l. de nupt.* in quo diſertè ſcribit Impp. conſenſum parentum requiri & quidem in tantum, ut ipſorum juſſus præcedere debeat: quæ ſingula ferè verba præceptum denotant, & neceſſitatem inferunt, de quo omninò ſtudioſi propter notas Pacii, quæ fere omnium in manibus verſantur, admonendi ſunt, quippe enim quid falſius eſſe potuit, quam quod ibidem notavit Pacius, nimirum quod verba iſta ſignificent honeſtatem, non neceſſitatem, Coſtanus quidem *lib. queſtion. Iuris d. c. 12. n.* 42. etiam reſpondit verbum Debeat, nullam in hac materia inducere neceſſitatem, ſed liberam potius filii voluntatem demonſtrare, ſed ille, ſicuti jam ante indicavimus, deceptus frivolo errore ſuo; quaſi Leges civiles, ex honeſtate conſenſum patris requirant, qui eius error vel hoc ſolo textu manifeſtò refellitur, & certe Juſtinian. in d. pr. Legum præcepta inculcat, & quemadmodum requirit conſenſum parentum, ita quoque requirit, ut idem conſenſus præcedat, ſiquidem uno eodemque orationis contextu utrumq; requirit, & determinat: Quinimo propter particulam: *In Tantum*: Quæ eſt nota comparationis majoris, dicendum omnino eſt, conſenſum illum quia præcedere Debeat, & ergo neceſſario adhibendum eſſe, & è contra qui ex præcepto Imp. requiratur, & ergo juſtas nuptias antecedere debere, atq; etiam hac de cauſa Imper. non voluntatis, ſed juſſus appellatione uti videtur, cujus cum hæc ſit natura, ut actum geſtum præcedat, *L. 25. §. juſſus 4. de acq. vel omitt. hered.* vel hinc ſatis intelligimus Imperatorem à nuptiis ratihabitionem, quæ ſemper actum geſtum ſequitur, excludere voluiſſe. Quid ergo dicendum? Duæ tamen ad *d. prin.* notari poſſunt reſponſiones: Una eſt, quod verba illa: *in tantum ut juſſus parentis præcedere debeat.* appoſita ſint in *d. prin.* non quidem contra Patrem, nimirum hoc ſenſu, quaſi ipſe matrimonium quod

præceſſit,

Digitized by Google

præceſſit, non poſſit, etiamſi maxime velit, ratum habere, hoc enim in jure nullibi dicitur, ſed pro patre contra filium, hoc ſenſu, ut ſi nolit parens nuptias haſce filii ſui, quem habet in ſua poteſtate, ratas habere, tum nec cogi debet coniunctionem eam, quæ eſt contra leges civiles ratihabitione & conſenſu ſubſequente confirmare, ut tamen ubi voluerit, ratā habere poſſit, filius itaque patris conſenſum ab initio requirere debet, quem ſi neglexerit, poſteà in arbitrio patris erit, coniunctionem eius ratam habere, vel irritam relinquere, & ergo *per d prin* patenti jus ratas habendi, nuptias filii, quibus initio non conſenſit, non adimitur, ſed ipſum cogendi poteſtas, ut invitus ratas habeat, prohibetur. Altera eſt, quod juſſus hoc eſt voluntas patris, *ut in l. 29. §. 3. de inoffic. teſtam.* poſſit præcedere vel verè vel fictè. Verè præcedit cum pater ab initio conſentit vel expreſsè vel tacitè, ut enim nominatim & expreſſe præcedat juſſus patris, neceſſum non eſſe, ſed ſufficere *quoque*, patrem non contradixiſſe, atq; ita tacitè conſenſiſſe *præter l. 5. C de nupt. brobat etiam l. 7. §. 1. de ſponſal. V. eleg. Tim. Fabrum diſput. inſtit. 5. th. 8. in fin. Non* itaq; opus eſt patrem expreſſe conſentire, ſed ſufficit ipſum ſcire nuptias à filio contrahi, ac tacere, quoniam paria ſunt, conſentire & *non* contradicere, in eo, qui contradicendo id quod agitur, impedire poteſt, *l. 5. de adoption.* atque hoc caſu ſi Pater ſciens nuptias contrahi non contradicat, intelligitur Patris conſenſus concomitari ſive tacitè concurrere, adeoq; nuptias filii validare, *d. l. 5.* Fictè præcedit voluntas, cum pater ratum habet matrimonium, *quod* aliàs eſt illegitimum, nam ſubſecuta ratihabitione patris non nunc primum, cum ratum habetur, confirmatur matrimonium, quod contrà jus eſt contractum, ſed hoc amplius etiam retroverſus perindè habetur, quaſi jam ab initio legitimè contractum eſſet, *arg l. fin. C. ad SC. Maced.* Quomodo propter naturam ratihabitionis fictione juris, juſſus ſive conſenſus patris præceſſiſſe videtur, tametſi ille demum ſubſequatur. Et ſane quod dicitur *ut juſſum ſive conſenſum præcedere debere*, commode neq; ita crudè explicandum erit, ut *vel conſenſum concurrentem, puta tacitum, quem* ſufficere jam ante oſtendimus, vel *conſenſum ſubſequentem, puta ratihabitionem & conſenſum ſimplicem, quæ duo eleganter diſtinguit. Tim. Fab. d. l. ubi vide,* excludamus, vel aliàs *ſi conſenſus ſubſequens* ſimpliciter inde excluderetur, nec ab eo etiam tempore incipiet matrimonium eſſe legitimum, legitimiq; liberi, quo ille fuit interpoſitus, quod tamen & falſum, *l. 65. §. 1. de rit. nupt.* & hactenus indefenſum. 3. Argumentantur *ex l. 13. §. 6. ad*

*Iul. de*

Digitized by Google

*Jul. de adult.* Si enim mulier adulterii accuſari nequit, cujus conjunctioni pater poſteà conſenſit, ſequitur quod mulier illa, quoad tempus delicti non conſideretur, ut *uxor*, nec vir ut *maritus*, ac per neceſſarium conſequens, quod ratihabitio non retrotrahatur ad initium nuptiarum; Etenim ſi patris conſenſus ſubſequens eò referri poſſet, certò adulterii tanquam à legitima uxore commiſſi, mulier à marito, vel è contrà, poſſet accuſari. At accuſari nequit, *d §.6.* Ergo ratihabitio non retrotrahitur. Sed reſponderi poteſt, vel ibi ideo ratihabitionem non retrotrahi, quia quæſtio ſit de pœnis infligendis propter delicta, odia autem ſunt reſtringenda: vel magis quod textus ille non de *ratihabitione*, verum de *ſimplici* tantum *conſenſu* patris loquatur, quæ duo omnino differre & diſtinguenda eſſe docet *Tim. Fab. d. lo.* hoc quidem largiri poteſt, *nullam ratihabitionem ſine conſenſu fieri poſſe*, ſed illud falſum, quod *omnis conſenſus inducat ratihabitionem*, hic enim ferè in *præſens* conferri ſolet, illa in *præteritum* ac retrò, juxta *l.16.§.1. de pign. & hypoth. l.25. C. de donat. int. vir. & uxor. l fin. C. ad SC. Macedon.* Unde *ratihabitio* quoniam retrotrahitur actum ante geſtum efficit legitimum etiam in *præteritum*, ſed *conſenſus ſimplex* operatur tantum in *præſens*. Secundum quam diſtinctionem reſponderi quoque poteſt ad alios textus, quos *Dd. ante citati* pro ſua ſententia adducunt, veluti ad *ad l.65. § 1. de rit. nupt. l.68. de jure dotium. l.11. de ſtatu homin. l.6. C. de nupt.* Tertiò poteſt in hanc ſententiam trahi *l.13 prin de his qui not. infam.* ubi dicitur parentem non notari infamiâ, ſi filiifamiliâs nuptias, poſtquam luxerit, ratas habuerit, addita ratione, quoniam Prætor ad initium nuptiarum ſe retulerit; Atquin dicendum fuiſſet, parentem notari infamia, ſi nimirum ratihabitio ad initium nuptiarum filiifamilias retroaheretur; Et ergo vel hinc apparet ratihabitioni in nuptiis locum non eſſe. Verum poteſt reſponderi, nec ideo ibi ratihabitionem retrotrahi, quia quæratur de cauſis odioſis ſc. de infligenda *infamiâ*, odia autem ſunt reſtringenda, & favores ampliandi, unde *favore matrimonij*, ut ſcilicet juſtæ nuptiæ ac legitimi liberi efficiantur, ratihabitio patris retrotrahitur. Et nimis durum eſſet ratihabitionem in *odium & pœnam patris* retrotrahi, cum utique factum patris ratihabentis per ſe atrocitatem facinoris nullam habeat, ut eſt *in l.3. ff. eod. tit.* ut vero ea in gratiam *liberorum* retrotrahatur, favorabile eſt: impertinenter itaq; *d. l.13.* cum de *puniendâ* potius, quam *à nuptiis removendâ* ratihabitione, non de *effectu*, ſed *pœnâ* ratihabitionis loquatur, huc adducitur.



Digitized by Google

Jam videamus de ſententia eorum, qui *ratihabitionem in nuptiis admittunt*, dicuntque propter eam, nuptias *ab initio* juſtas & liberos, qui ex illis ante ratihabitionem nati ſunt, ſimiliter juſtos ac legitimos cenſeri: quam amplectuntur *Sichard.ad l.5.num.2.C.de nupt.VVeſenbec.in pr.num.8.l.de nupt.Marc.Lyklam.7.membr.ecl 8.Tim.Faber.dict.loc.& plures alij.* Urgent autem hæc potiſſimum fundamenta 1. Regula eſt tam *JPontificii* quam *JCivilis*, quod omnis ratihabitio retrotrahatur, & confirmet ea, quæ ab initio geſta ſunt, *l.ult.in pr.C.ad S C.Macedon.c.ratihabitionem* 10.*de R.I.in 6.* Atqui ab hac regula nullibi exceptum eſt matrimonium. Quare etiam in matrimonio illi regulæ erit inhærendum. Verum reſponderi poteſt hanc *regulam*, cum illis *textibus* præpoſtere induci, cum *naturam effectumque ratihabitionis*, magis deſignent, quam *cauſas*, in quibus locum habeat: itaque prius demonſtrandum, etiam *in nuptiis* ratihabitioni locum eſſe, ac inde facilè concedam, eam quoque retrotrahi. Unde ſimiliter, quod nonnullibi ratihabitio dicitur comparari *juſſui* aut *mandato*, *l.60.de R.I.l.56.de judic.& alibi.* illud quidem & huc non pertinet, & ſolum in *contractibus* verùm eſt, qui pendere & alibi interim eſſe videri poſſunt, non ita in hiſce *nuptiis*, quæ illico nullæ ſunt propter defectum conſenſus paterni, *V.Alb.Gent.d.l.4.c.3.*2. ita argumentantur. Si ſubſequens ſuper matrimonio conſenſus ejus, qui ex *concubina* liberos ſuſtulit, hoc efficit, ut liberi retrò efficiantur legitimi, *n.*74.*c.*1 *n.*89.*c.*1. etiam hoc efficere debere videtur, ratihabitio ſive conſenſus patris ſubſequens, quidni enim conſenſus patris idem operaretur ac perinde retrocurreret, atque conſenſus *filii*? maximè quod *illo caſu* ſimplex conſortium libidinis explendæ cauſa initum ſit, *l.144 de V.S.*& proptereà tantominus hujusmodi beneficio dignum, *hoc v.*ratione conſenſus inter ipſas perſonas contrahentes *quale quale matrimonium* eſſe videatur. *Confer. quæ in pr.hujus q.diximus.* Verum poteſt reſponderi, *ſi Ius Civile Iuſtinianeum* & *patriam poteſtatem* illo jure nimium extenſam, inſpiciamus, non mirum eſſe, ejusmodi conjunctionem *ignorante* vel *diſſentiente* patre contractam longè deterioris conditionis eſſe, quam *concubinatum*, illic enim fœminam fere pro *ſcorto*, liberos pro *ſpuriis* habitos fuiſſe conſtat ex §.12.*l.de nupt.* Ex diverſo autem concubinatus licita fuit conſuetudo *l.5.C.ad SC Orphit.*legibusque cognita, N 19.*in pr.* unde & concubina legitimam uxorem imitabatur ac dignitate tantum ab uxore differebat, *l.*19.§ 4 *de legat.3.V.Cujac.5.O.6.* Quare à legiti-

matione

timatione *liberorum naturalium* per ſubſequens matrimonium, ad *ſpurios* ex tali conjunctione natos non rectè ducitur argumentum. Unde & reſponderi poteſt, quando 3. ſic inferunt: Si ratihabitio efficit, ut matrimonium, quod ab initio quidem erat nullum, poſteà tamen legitimum ſit, utique etiam ratihabitio efficiet, ut liberi ante nati legitimi ſint: nam ſi ratihabitionem *matrimonium legitimum* ſubſequitur, certum verò ſit, liberos anteà natos fieri legitimos *ſubſequente matrimonio*; Et ergo, quia *cauſa cauſæ eſt etiam cauſa cauſati*, ratihabitionem quoque legitimationem liberorum ante natorum cauſaſſe dicendum erit, ad hoc, inquam, idem reſponderi poteſt; Quoniam per ſubſequens matrimonium legitimantur tantum *liberi naturales*, veluti ex *concubina*, *l.* 10. *C. de nat. lib num.* 117. *c.* 2. *Ant. Fab. juriſp. Papin. de nupt. pr.* 2. *illat.* 1. non etiam *ſpurii*, nothi, veluti ex *ſcorto*, ſuſcepti. 4. utuntur *l.* 5. *C. de nupt.* ex qua colligunt, ſufficere poſt cognitas nuptias non contradicere, h.e. *ratum habere.* Sed breviter reſpondetur, poſſe commodè hanc *Legem* accipi de nepote nato *poſt conſenſum* avi, ut hæc adeo diſſentientes nihil juvet, *V. Ant. Matth. in not. ad pr. l. de nupt.* Dicunt 5. in odioſis mitiorem ſententiam eſſe ſequendam, *c. odia.* 15. *de R. I. in* 6. citra dubium autem mitior ſententia eſt, quæ vult, ut matrimonium quod initio juris ſolennibus deficitur, accedente patris ratihabitione pro eo ſit, ac ſi ritè actum ab initio fuiſſet. Verum poteſt regeri, non tàm quod erubeſcendum ſit *ſine Lege* in benigniorem partem inclinare, quam quod in præjudicium avi *ipſa Lege* clementiores eſſe non poſſimus.

Ex quibus apparet *utramq; opinionem* à *Dd.* probabiliter defendi. Cœterum ut judicium noſtrum interponamus, quæſtionem breviter ita concludimus. Dicimus duobus caſibus hasce nuptias eſſe *nullas*, ſi pater iis *contradicat*, & ſi eas contrahi *ignoret*, unde in *prin. hujus quæſtion.* hæc duo: *inſciis vel invitis parentibus*: conjunximus. E contrà duobus caſibus eſſe *validas*, ſi pater *expreſsè conſentiat*, & ſi *ſciens taceat*: ignorans enim ſemper præſumitur diſsenſurus, ſed ſciens conſentire præſumitur. Unde in *l.* 11. *de ſtat. hom.* de *ignorante* reſpondet *ICtus*, & negat illum, qui *ignorante* avo conceptus eſt, juſtum eſse filium ei, ex quo natus eſt, quaſi in *ſciente* aliud reſponſurus, *V. Tim. Fabr. d. loc.* itaque ad caſus duos *priores* pertinet quæſtio, & quamvis *quidam* inter hoſce duos caſus ſic diſtinguant, ut ſi pater ſciat contrahi nuptias & iisdem ſtatim *contradicat*, iſto caſu nuptias *injuſtas* ſimul & *nullas* eſse, adeoq́ue nec

has *ratas haberi* poſſe, quippe actus nullus ratus haberi non poſſit retro, tametſi in præſens *conſenſu ſimplici* confirmari queant, *d l. 12. §. 6. de adult.* quod ſi vero pater eas contrahi ignoret, hoc caſu pendere nuptias, & donec de diſſenſu patris non appareat, nondum eſſe *injuſtas argum. l 7. in fin. de ſponſ. V. Lyklam. d. loc.* adeoque patrem, ſimul ac de iis cognoverit, expreſſè aut tacite eas ratas habere: Verum cum utroque caſu, hæ nuptiæ injuſtæ & nullæ ſint, nec enim ignorantia patris nuptias ſuſtinet, quippe qui *ut jam ante oſtendimus*, ſemper præſumitur diſſenſurus, ac tamen inſpecta rei veritate tam illo quam hoc caſu, nuptiæ *quales: quales*, prout ſimiliter *in pr. hujus quaſt. diximus*, contractæ videantur, *indiſtinctè* potius dicendum mihi videtur, poſſe parentem *utroq; caſu* iſtas nuptias filii ſui poſtmodum *ratas habere*, & quidem ad effectum eum, quem *naturâ ſuâ* operatur ratihabitio. Quare magis recipiendam *poſteriorem ſententiam* exiſtimo, ex hac præcipuè ratione, quod L L. civiles *propter parentes* diſpoſuerint, ut filii quos in *poteſtate* habent, ipſorum conſenſum neceſſario adhiberent, ſcilicet ne ipſis invitis ſuus hæres adgnaſceretur, quod itaque in gratiam ipſorum parentum conſtitutum eſt, cur hoc ipſi per *ratihabitionem* remittere non poſſent, *per l. 51. C. de epiſcop. & Clericis.* Et benè docet *Anton. Fabr. in iprud. Papin. tit. de patr. poteſt. 9. prin. 1.* poteſtatem patriam datam eſſe patri *in præmium*, ut alliceret ipſum ad matrimonium contrahendum, *argum. §. 2. I. de patr. poteſt.* à quo facilè poſſet abſtinere niſi in liberos aliquam poteſtatem ſibi datam intelligeret, hæc vero *patria poteſtas* in cauſa eſt quod liberi non poſſint ſine patris conſenſu *ICivili* contrahere nuptias, *d. pr. I. de nupt. l. 2. & 25. de rit. nupt.* Quod itaqua patri in præmium datum eſt, quare ab eodem non poſſet remitti? Atque hæc ſententia tanto magis recipienda videtur, cum *hodiè* poteſtas patris ſit exigua, & maximè: quod *hodierno jure* nulla amplius differentia ſit inter *concubinatum*, & hujusmodi *nuptias* ſine patris conſenſu celebratas; ſiquidem hodiè *concubinatus* legitima conjunctio non eſt, ſed ſcortationi accenſetur, *V. Cujac. d. obſ. 6. in fin.* Et ergo prout hodie liberi ex concubinâ ſuſcepti *nothi ac ſpurij* per ſubſequens matrimonium legitimari poſſunt (hoc enim concedendum eſt, aut alias nulla plane erit legitimatio, cum hodiè omnis conjunctio extrà matrimonium habeatur pro *ſtupro*, ex quo nati de *ICivili* non legitimabantur, ſicuti *ſuprà diximus*) quid ni quoque & *ratihabitione* patris, nepotes ante ejus conſenſum nati, legitimari poſſent?

ſent à

Digitized by Google

ſene? Et fruſtrà objeceris, *C. 9. de R. I. in 6.* quaſi pater ne quidem hanc conjunctionem filii ratam habere poſſit, quod ipſius nomine non ſit geſta, multò minus per ratihabitionem liberos ante natos legitimare, quoniam *d. c.* ſenſus hic eſt, quod negocium alterius nomine geſtum nõ poſſim ratificare trahendo illud à me, ita ut ego dicar feciſſe illud negocium, ſiquidem id facile in præjudicium tertii cederet, ut tamen ſi cupiam illud habere ratum in præjudicium alicuius Juris mei, ſicuti hic fit, valeat iſthæc ratihabitio, *arg. l. 20. in pr. de pign. act. l. 16. §. 1. de pign. & hyp. V. Duar. ad tit. C. ſi in comm. ead. cauſ. in integr. &c.*

## XXXIX.

## *Si quis ignorans ducit ab alio compreſſam, aut gravidam ex alio*, an eam repudiare poſſit?

PLura hic quæruntur, quare ne ſtudioſos involvamus, quæſtionem breviter diſtinguemus. Quadrupliciter circa ineundum conjugium errari poteſt, eſt enim error alius perſonæ, alius fortunæ, alius conditionis, alius deniq; qualitatis, prout videre licet apud Gratianum *cauſ. 29. qu. 1. c. 1.* Quid ergo ſi quis corruptam pro virgine ducat, hinc quæritur an propter eiusmodi qualitatis errorem ab initio nullum ſit matrimonium an verò ſaltem juſtam cauſam divortio ſive repudio præbeat, & hoc rurſus, an antè copulam tantum, an etiam poſt copulam, ubi nimirum error ille ſponſa in domum ac cognita, demum compertus, ac amplius hic attendendum, utrum mulier antè vel poſt contractum matrimonium fuerit fornicata: Quibus præmiſſis quidam reſpondent ac ſtatuunt, matrimonium ob hunc errorem eſſe ipſo jure nullum, adeoq; & poſt copulam repudiari mulierem, & ab ea liberè diſcedi poſſe, ſive ipſa poſt, ſive etiam ante contractum matrimonium fornicata fuerit: Ita ſtatuunt communiter omnes, qui JCanonici auctoritatem in matrimonialibus eiurarunt, de quibus *Vide Speckhan. cent. 2 quæſt. claſſ. 1. q. 7. & provocant ipſi vulgò ad ſententiam Lutheri, Tom: 4. Ienenſ German. tit.* Antwort D. M. L. auff eine Eheſach / ubi inquit: Es geſchehe dem Geſellen vnrecht / vnd ſey nicht ſchuldig für Gott / die Perſon zubehalten / denn er findet nicht / was er geſuchet hat: ut vel hinc mirari ſubeat, contrariam ſententiam amplexum fuiſſe W*eſenbecium in π. de rit. nupt n.* 8. ac tantò magis, quod nihil

admodum firmi, in quo pia mens acquieſcere poſſit, contra *Canonum ſententiam* adduci poſſe, dixerit. Cuius ſententiam cum defendi poſſe ſcripſerit *Benſt. part. 1. de matrim. c. 34. verſ. hae etſi vera ſunt*: ac probaverit *Tholozan. lib. 9. Syntagm. c. 12. n. 4.* eam quoque exceperit *Bachov. ad Treutl. vol. 2. diſp. 6. th. 6. lit. e.* tametſi Weſenbecium ſuis argumentis cauſam ſuam corrupiſſe magis quàm juvaſſe, non male monuerit. Nos ideo exercitii cauſa videbimus argumenta utriusq; partis, ſed tantum principaliora, etenim cœtera vel apud *Speckhan. d. l. vel apud Nebelkr. deciſ.* 15. ad nauſeam ferè recenſita videntur, quæ vel impertinentia ſunt, vel irrelevantia, concluduntq; *ad baculum in angulo, vel Solem in cancro.*

Qui igitur defendunt, etiam ſponſam ante deſponſationem corruptam & imprægnatam (de caſu enim altero, ubi *poſt deſponſationem* mulier fornicata fuerit, certum eſt talem *jure etiam Canonico* dimitti poſſe ſicuti textus eſt ad litteram *in cap. 25. de Ijurando*) repudiare licere, & quidem, etiamſi ipſam duxerit ac cognoverit, ipſi tamen ſententiam ſuam tripliciter limitant, ſi nimirũ pars læſa reconciliationem admittere nollit, & ſi maritus, poſtquam vitiatam cognoverit, amplius ei non cohabitârit; *l. 13. §. 9. juncto § fin. de adult.* & deniq; ſi ignorans vitiatam ab alio duxerit, ſerò enim accuſaret mores mulieris, quos ducendo probaverit. *d. §. fin. & l. cum mulier 47. ſolut. matrim.* Itaq; tota huc redit Quæſtio: An eo etiam in caſu, divortium concedendum ſit, quando corruptio deſponſationem *anteceſſit*, talemq; corruptam ignorans quis duxerit, ac quidem etiam ubi eam cognoverit, fruſtraq; reconciliatio tentata fuerit? Quod qui affirmant, utuntur hiſce præcipuè argumentis, ex J Divino & Civili deſumtis. 1. allegant textum *Deut. 22. verſ. 13. cum ſeqq.* ubi ejusmodi fœmina Lege Dei lapidari jubetur. Verum *reſpondet Weſenb. d. l.* non firmiter inde à contrario ſenſu hoc inferri poſſe, ut ſi forſan lapidationis pœna non imponatur, divortium tamen concedi debeat, quoniam & homicidium, quod etiam Lege Dei morte punitur, ſi tamen gladii pœna quandoq; remittatur *n. 22. cap. 13. l. 5. de bon. damn.* non ideo conjugium ſolvitur, ut hinc non rectè ducatur conſequentia à pœnâ capitali ad juſtam cauſam divortii, ſi forte hæc remiſſa fuerit, quamvis replicari poſſit quoad hanc quæſtionem, diverſam rationem eſſe ſcortationis ac fornicationis, quàm homicidii ac delictorum capitalium, quippe quæ non impingunt in ipſum matrimonium, nec conjugem lædunt, ſicuti fornicatio, unde adulterii pœnâ remiſſâ, nihilominus pars innocens

censlæſa & cui facta injuria, divortium petere poteſt. Unde 2. prædi-ctum textum ita urgent, etſi forſan lapidationis pœna remiſſa fuiſſet, divortium nihilominus concedendum fuiſſe, hoc enim ipſum verborum contextum *in d. c.* 22. *Deuteron.* arguere, agitur quippe de eo, qui uxorem quam duxerat, odio habere cœpit, & illam à ſe dimittere conſtituit, prætendendo quod ipſam non invenerit virginem, quod ſi itaque verè hoc prætenderit, ac in puella inventa non fuerit virginitas, eiq; tamen fortè mortis pœna remittatur, maritus nihilominus, quia ſemel eam odio habere cœperit, retinere non tenebitur. Verum quamvis concederetur illud, poſſit tamen replicari, hanc Forenſem Legem fuiſſe, quæ ideo ad politias noſtras nihil attineat, neq; ſtrictè Chriſtianos obligare debeat, & ſi dixeris, inde tamen perſpici, quænam Dei in hoc caſu ſit voluntas, quā dum ſequuntur Magiſtratus Chriſtiani, conſcientias ſuas obfirment, poteſt bene regeri, eccur non idem & potius circà pœnas furum Magiſtratus admonitos volumus, ſi nimirum exempla Legis Moſaicæ plus muniunt conſcientias, quàm alia argumenta, ſed ſuperſtitioſi quandoq; nodum in ſcirpo quærimus, ac videri poſſet, duram illam lapidationis pœnam irrogatam fuiſſe ob fornicationem commiſſam in ædibus paternis, *d. c.* 21. *verſ.* 21. Urgent adhuc, 3. ex *d. c.* 22. quod ibi æquiparetur hoc delictum, de quo hic agimus, adulterio, eademq; pœna utroq; caſu infligatur. Et ergo prout adulterium cum ſubſtantia matrimonii adeo pugnat, ut ipſum conjugale vinculum diſſolvat *Matth.* 5. *verſ.* 32. ita quoq; idem dicendum ſit de præſente noſtro caſu, nempe quod iſtiusmodi mulieris fraus efficiat, ut nunquam conjugale vinculum vere contractum fuiſſe videatur. Sed reſpondeo, præterquam quod fœmina hoc in caſu verum dolum ac fraudem commiſiſſe dici non poteſt, ſiquidem durum plane eſſet adſtringi mulierem ad propriam turpitudinem ſponte fatendam, etiam bene negari poteſt, perinde ob ſcortationem ante deſponſationē commiſſam, matrimonium impediri contrahendum, atq; adulterium ipſo jure diſſolvitur contractum, poſterius quidem admittitur, ſed prius eſt χείρομενον. Sane hic error in nova nupta non ita afficit ipſum matrimonium, prout adulterium, ac tantum *in d. c.* 22. ratione pœnæ, quæ utrobiq; mors eſt, non etiam ratione vinculi, facta æquiparatio eſt. 4. adducunt alium textum *Matth. cap.* 1. *verſ.* 19. ex quo apparet Joſephum deſponſatam Mariam, quam ex alio prægnantem ſuſpicabatur, deſerere voluiſſe. Reſpondet quidem Weſenbecius d. l. quod non exemplis judicandum

dicandum, & quod hic non de facto quæratur, &c. Verum cum in *d. loco* ſatis innuatur, Joſephum permiſſu Legis Moſaicæ potuiſſe repudiare Mariam, ſed tamen ob ſingularem amorem & juſtitiam jure ſuo uti noluiſſe, ideoq; ob hanc ἐπιείκειαν adhibitam laudetur, ob quam minimè laudandus fuiſſet, niſi ipſo jure licitum ei fuiſſet Mariam repudiare, ideo tutius eſt ut reſpondeamus, tum temporis *politiam Moſaicam* adhuc ſtetiſſe, ut quoque eius jure Joſephus homo juſtus ac ſimul moderatus recte uti potuiſſe: Conſtat autem hodie politiam iſtam cum Legibus ſublatam eſſe, quas tamen ſi ob conſcientiam etiamnum judicando ſequi ſecurius ac tutius fore denuo regeſſeris, idem tibi reſponderim, quod anteà ita *Leges Forenſes Moſaicas* omnes revocandas fore etiam in pœnis furtorum, ſiquidem omni caſu tutiſſimum foret, ut judices ſe non facere contra voluntatem Dei in conſcientia certiores eſſe poſſent, & ita quouſque tandem provehetemur? Quare non præter rationem dixiſſe videtur *Weſenb. d. l.* ex Lege Moſaica firmum ad pias conſcientias duci argumentum non poſſe, maxime ideo quod repudia apud Judæos fuerint & faciliora & frequentiora, ob quod tamen Chriſtianos moveri non oporteat, 5. adducunt textum *ex I Civili L. ex emto ii. §. ſi quis 5. de act. emti.* ubi dicitur ſi quis mulierem pro virgine ignorans emerit, competere actionem ad reſolvendam emtionem. Unde ſic argumentantur. Si in emtione *viliſſimæ ancillæ* hoc permiſſum eſt, ut propter hunc errorem, emtori à contractu recedere liceat, multò magis in contractu matrimonii id obtinebit, ratio connexi, utiq; enim illo caſu rem emtam alteri revendere liceret, uxorem vero hoc in caſu revendere non licet, quin imo minor eſt jactura in emtione rerum, quibus Servæ aſſimulantur, *L. 32. de R, I. L. 2. ad L. aquil.* Quam in aſſociatione mulieris ad individuam vitæ conſuetudinem §. 1. *I. de patr. pot.* Verum poteſt reſponderi quoniam in *d. L. ii* §. 5. agitur de intereſſe pecuniario, ideoq; mirum non eſſe ex illa cauſa locum eſſe redhibitioni, quæ etiam propter leviuſculum vitium ſervi vel jumenti permittitur, *L. I. & t. t. de ædil. edict.* aſt cum hic de majori præiudicio quæratur, ac longe firmior ſit matrimonii contractus & vinculum conjugale, difficilius id quoq; reſolvitur, ut proinde ab emtione ad matrimonium non recte arguatur: Nec adeo improbabiliter exiſtimavit *Weſenb. d. l.* matrimoniorum eandem eſſe rationem, quæ libertatis, aliarumq; cauſarum ſpiritualium, quæ ſi ſemel perfectæ ſunt, retractari nequeunt, §. 6. *I. qui & ex quib. cauſ.* Quin & contra diſſentientes

hanc

hanc rationem retorquere licet, ſiquidem ipſi, ut apparet ex præmiſſo ipſorum *argumento*. 3. volunt hoc in caſu matrimonium ab initio eſſe *nullum*, & ob hunc errorem impediri etiam *contrahendum*, jam vero ex objectâ *L.11.§.5.* conſtat contractum venditionis ob ejusmodi errorem nihilominus *ipſo jure* valere, ſed emtionem reſolvi poſſe; Eſt itaque irrelevans hæc, quæ & magis ipſorum diſſentientium mentem impugnat, objectio. 6. Ita inferunt: Juſta ignorantia nemini debet nocere, *l. 3. in pr. l. pen. ad SC. Macedon.* Sed qui duxit ab alio compreſſam poteſt allegare juſtam ignorantiam, quia hæc res in occulto fieri ſolet, & ab iſtiusmodi fœminis quàm ſtudioſiſſimè tegi, ne prodantur. Et ergò ne iſta ignorantia noceat ei, qui talem fœminam duxit, dicendum poſſe eam dimitti. Sed & hic reſpondendum, vel quod quisque debeat eſſe gnarus conditionis ejus, cum quo contrahit, *l.19. de R.I.* vel quod durum ſit ita adſtringere mulierem ad alligandam propriam turpitudinem, *contra jura*; vel denique, quod ab *ignorantia* ad repudium non rectè inferatur, ſiquidem aliàs etiam propter errorem in *ætate, divitiis, &c* repudio locus inveniri poſſet. 7. adferunt, uti loquuntur in terminis terminantibus deciſionem *Imp. Leonis in Novell. 93.* quam volunt hoc in paſſu omnino attendendam eſſe, tum ob cauſas & rationes decidendi graves & prægnantes, in quibus ſe *Leonis* conſtitutio fundat, tum etiam quod juri *Iuſtinianeo* nihil contrarium diſponat, ſed illud magis confirmet. Sed reſpondemus, *Leonem* hic & alibi ſæpius philoſophari, ſed non pro conſcientiis, & quoniam hac conſtitutione *Leo Imp.* quodammodo reſpexiſſe videtur ad Legem Moſaicam in *d.c.22. Deut. verſ.13.* ideo ſupra datæ reſponſiones ad *argum.1. & duo ſeqq.* huc repeti poſſunt; Sic quoque *Leo* jus Moſaicum *Levit.17.* reducere voluit, ne ex ſanguine cibus conficeretur, quam conſtitutionem etſi quoque verbis elegantioribus ac gravibus illuſtraverit, hac tamen neminem Chriſtianorum hodie moveri videmus; Scilicet *Imp. Leo* geſtivit & plurima innovare, plæraque etiam vetera reducere, ut dubitari poſſit philoſophiæ lumine ductus an magis ſeductus videri voluerit, cape exemplum in *Novell.32.* 8. addunt, quod matrimonium hujusmodi malum ſortiretur effectum, ſi ſponſus cogatur ab alio ante deſponſationem *ſtupratam*, ac præſertim quæ etiam *gravida* comperta fuerit ducere. Reſpondet quidem *Weſenbecius* matrimonia coacta felices quandoque habere ſolere exitus, aſt etſi illud iſtis caſibus contingere poſſit, ubi cauſæ, ob quas quis fidem datam retractare nititur, non

LIII ſunt

Digitized by Google

ſunt *permanentes*, ac ideò facilè ſanabiles, attamen in præſente caſu, ubi ex cauſâ *impregnationis* ſeparatio petitur, vix hoc ſperare licebit, cum cauſa læſæ pudicitiæ vulnus concernat inſanabile, ſemperque refricetur, quoties in conſpectum mariti prodit uxor. Quare dicemus, cum etiam *divortia* ſæpè magnæ calamitates ſequantur, hinc ob metum triſtium eventuum, qui utrobique eſt, præſtare datam fidem adimplere, quam à ſponſa ſemel electa divertere. 9. dicunt, *Dolo* interveniente, contractum vel ipſo jure nullum exiſtere, vel actione & exceptione *doli* poſſe reſcindi, *l.* 11. §. 5. *de act. emt. l.* 13. §. 4. & 17. *ff. eod. l.* 5. *C. de reſcind. vendit. l.* 7. & 9. *de dolo malo.* Atquin quando puella ſe pro virgine duci patitur, cum mulier eſſet, omninò intervenit dolus ; Et ergo hic dolus matrimonium vitiat: atque hoc argumentum putant eſſe fortiſſimum. Verum quicquid W*eſenbec. d. loc.* reſponderit, ubi vide, nos dicimus breviter, hoc in caſu dolum reverà non dediſſe cauſam matrimonio, ſiquidem omnis perſona modo ſit ad matrimonium habilis, individuam vitæ ſocietatem ſponte contractura præſumitur, & cum virginalis pudoris non ſit eligere maritum, *cap.* 13. *cauſ.* 32. *queſtion.* 2. expetita enim magis videri debet à viro, quam virum ipſa expetiiſſe, *dict. cap.* 13. *in fin.* ideò nec exiſtimari poteſt ſponſa cauſam contractui dediſſe, atque ideò videri, ſponſum *non ut contraheret* aut matrimonium iniret, quippe quod hoc aliàs facturus fuiſſet, ſed ut *cum ſtupratâ contraheret*, in eo fuiſſe circumventum, ſicque reverà ſi quis hoc in caſu dolus ſuberit, ſemper hunc dolum eſſe *incidentem* & in accidenti, ex quo *contractus nullus* non efficietur: Et nunc ſi dixeris, attamen etſi dolus *incidens* non vitiet contractum ipſo jure, dari nihilominus inde actionem ad *reſcindendum* contractum, *d. l.* 11. §. 5. *de act. empt. cum ſimilibus ſuprà adductis.* ad hoc reſpondebo tibi, ut maximè hoc *in contractibus b. fidei* admittatur, diverſam tamen *matrimonii* rationem eſſe, quod in illis ſolum lucrum *pecuniarium* ſpectetur, adeoque facilius ad reſcindendum agi poſſit, *V. quæ diximus ad argum.* 5. quinimò, dolus hic incidens nunquam impedit quominus conſenſum ſit *in principali*, neque enim ſponſus *in ipſa perſona*, ſed *circà perſonam* deceptus fuit ; cum itaque verè in ipſam perſonam conſenſerit, adeoque verum matrimonium contraxerit, non audietur ſi poſteà circa perſonam quid prætendat, indeque vinculum *jure validum* ex hac cauſa diſſolvi petat. 10. & ultimò: ubi non eſt *liber conſenſus*, ibi nec contrahitur

matri-

matrimonium, C. 17. *de ſponſalib. & matrim.* atquin non videtur hic liber eſſe conſenſus. Ergo &c. Similiter: Ubi ſub conditione videtur contractum matrimonium, ibi ea deficiente deficit quoque conjugii promiſſio, *argum. c. 25. de jurejur.* Atquin hic videtur ſub conditione, nimirum *virginitatis* contractum. Ergo &c. Verum reſpondetur ad prius, falſum eſſe, quod hic non ſit liber conſenſus, cum ſponſus ad contrahendum liberè & à ſe ipſo fuerit inductus, *V. quæ diximus ad argument. 9.* Et ſi hic error circà qualitatem perſonæ libertatem conſenſus excluderet, tunc idem de qualicunque errore dicendum foret, quod eſſet abſurdum. Ad poſterius, aſſumptum ibi æquè falſum eſſe, quod aliàs etiam propter errorem *in ætate, divitiis &c.* conſenſus conditionalis prætendi poſſet: Et certè *præſumtio* magis eſt, virginem quem cupere, neque ideo *conditio* nominanda, & tamen incertum, ducturum quem non fuiſſe eandem, ſi corruptam eſſe ſciviſſet,

*Libertas quoniam jam nulli reſtat amanti,*

Ut cecinit *Propertius. V. Menoch. arbitr. jud. cap. 328.* ut ita in hoc caſu tanquam dubio, potius pro matrimonio ſit pronunciandum, *argum. c. fin. de ſent. & re judic.*

Cæterum qui quæſtionem ſuperius formatam *negant*, utuntur textibus quibusdam *JCanonici*, & ſubſequentibus præcipuè rationibus. 1. expreſsè hæc ſententia *JCanonico*, cujus aliàs in materia nuptiarum, etiam ex mente diſſentientium, non levis ſolet eſſe auctoritas, probata eſt in *cap. 25. de Iſurand. cap. 1. cauſ. 29. quæſt. 1.* Verum ad hoc argumentum, qui decreta Pontificum inſuper habent, duriusculè reſpondent, quod non error *qualitatis* tantum hic ſit, ſicuti ſomniet Gratianus *in d. cap. 1. in fin.* ſed *ſubſtantialis*: caſtitatem quippe formam virginis eſſe, mutata autem forma propè interimi ſubſtantiam rei, *l. 9. §. 3. in fin. ad exhib.* quibus tamen ego non adſentior, ſiquidem hic error nullo modo eſt in ipsâ perſonâ, nec ſic in ſubſtantia, ſed circà perſonam, ac ita in qualitate. Et certè cum *error perſonæ* non ſit, ubi corrupta pro virgine ducitur, quomodo hic error ſubſtantialis dici poterit, vel quæſo quid dices in caſu *viduæ* pro *virgine* ductæ, utique enim ſi *ſubſtantialis* error eſt, ſi quis pro virgine *mulierem* accipiat, nec hoc caſu ſubſiſtere matrimonium, dicendum foret. 2. Ex cauſa amiſſi pudoris *ſponſa* repudiare ſponſum

ſum non poteſt: E. neque *maritus* ex eadem cauſa repudiare poterit ſuam ſponſam; relativorum enim idem jus eſt, & ſummam habet æquitatem, ut quod quisque juris in alterum ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur, *tot. tit quod quiq; juris*. Verum ad hoc benè reſpondetur, committi *fallaciam non parium ut parium*, quia nimis lata quoad hæc inter utrumq; differentia eſt, nimirum propter eam quæ *fœminarum* libidinem conſequitur, liberorum incertitudinem & confuſionem familiarum: Mulier ex alio gravida viro ſuo peregrinum alienumq; partum ſubſtituit, quod in viro timeri nequit. Et *viri antegreſſa fornicatio* non incidit nec ſe porrigit in ipſum matrimonium ut *impragnatio mulieris*, ſed illud duntaxat præceſſit. Quin etiam ſcortatio majus eſt delictum in fœmina, quàm in mare, quod eleganter confirmat *Bonav. lib 4 ſentent. diſt. 35. lit. B.* de quo in discurſu. Hinc *I Civili* maritus uxorem adulterii accuſat, *l. 2. § pen de adulter.* uxor autem virum non accuſat, *l. 1. C eod. tit. Vid l. 9. de ſtat. homin.* Sic quoque *I Moſaico* viro licebat dare libellum repudii, *Deuter. 24.* quod tamen mulieri non æque permiſſum. 3. Ob vitia *animi*, puta quod ſit prodiga, athea vel infidelis & improbatæ religionis, uxor repudiari non poteſt, *1. Corinth. 7. verſ. 12. & ſeqq.* Ergò neque ob hoc vitium *corporis*. Sed & hic bene *negatur conſequentia*, alioquin & ita inferre liceret: Maritus uxorem atheam repudiare non poteſt, *d. 1. Corinth. 7.* Ergo nec adulteram repudiare poterit, ſi nimirum non minores ſint labes animi vitiati, quàm corporis. Verum prout hæc illatio falſa, ſic horum vitiorum mala comparatio, poſſunt *animi* vitia aliquando ſanari, aſt pudicitiæ amiſſæ vulnus inſanabile, nec adeo horremus qui animi vitiis laborant, quàm fœminas fornicantes, neq; etiam labes animi ita pugnant cum ipſa affectione & fide conjugali, quam labes corporis, ut proinde vitium corporis hac in re longe gravius ſit habendum. 4. Contractus ex errore conditionis vel qualitatis perſonæ, qua cum contrahitur, nō reſcinduntur, quoniam qui cum alio contrahit vel ſcit, vel ſcire debet conditionem ejus, *l. 19. de R. I.* ſibi itaque ſponſus imputare debet, quod non diligentius ante ſibi caverit atque proſpexerit. Verum nec hæc ſtringens ratio eſt, quia indubiè hæc regula fallit, ut difficilimè conditio illa ſciri poteſt, cum ſine teſtibus & arbitris res illa peragatur, & in quam tamen anxiè inquirere contrà *juris præſumtionem* nec licet, neque absque ſuſpicione læſæ pudicitiæ fieri poteſt, alia ratio eſt in ejusmodi conditionibus quæ

inquiri

Digitized by Google

inquiri poſſunt & debent, puta, ſitne major, minor, pupillus, an ſervus cum quo contrahimus, &c. 5. Quos Deus conjunxit, ab homine facilè ſeparari non debent, *Matth.* 19. Unde ſecundum diſſentientes Theologos Auguſtanos matrimonium non niſi adulterio ſecuto & propter deſertionem diſſolvi poteſt, & ergo ob corruptionem quæ matrimonium anteceſſit, ſeparationi locus non facile dandus. Verum iidem Theologi ad hoc reſpondent, dictum illud intelligendum eſſe de matrimonio jure valido, putant autem hoc in caſu matrimonium ab initio nullum eſſe, ſiquidem iſtiusmodi mulieris fraus efficiat, ut nunquam conjugale vinculum vere contractum & conſtitutum eſſe videatur *V. arg. 3. pro affirmativa adductum.* 6. Urgent & hoc, quod cum in meretrice nulla ſpes ſit fidei, nulla certitudo pudicitiæ, ideo non eſſe retinendam *c. 13. cauſ. 32. quæſtion.* 1. imo fatuus & impius dicatur, qui retinet vitiatam, nam patronus turpitudinis eius eſt *c. 1. & 2. dicta cauſ. 32. q.* 1. Verum perinde hic Canones allegantur, atq; à diabolo ſcriptura *dicitur tantum in d. cap. 13.* meretricem, quia in ea nulla certitudo pudicitiæ ſit, non facile in conjugium *ducendam*, aliud adulteram *retinere, d c. 13, in fin.* & ille impius putatur, qui retinet vitiatam, *ſcilicet poſt deſponſationem, d c. 25. de Ijurand.* Quoniam enim *fides conjugalis* eſt neceſſaria ad matrimonium, itaque quæ datam fidem ſemel fregit, in ea certa deinceps ſpes pudicitiæ eſſe non poteſt, ac ideo dimittenda, quæ ad caſum puellæ ante deſponſationem corruptæ, cum hæc fidem nondum dederit accommodari non ita poſſunt, neque dubium eſt quod per meretricem *in dd. c. 1 & 2.* intelligatur uxor adultera, cujus crimen qui celat patronus turpitudinis eius eſt, *dd. c.* & inſuperq; ante deſponſationem lapſa ac corrupta fuit, ſtatim pro ſcorto vel meretrice habenda non eſt, *L. 4. §. 3. de condict ob turp. cauſ.* 7. *allegant L. 13. § fin. de adult. Item L. 3. de offic prætor. Sed textibus iſtis ſententia hac nihil juvatur, ſiquidem d. l. 13. § fin.* loquitur de ſponſo ſciente, ſicuti *in principio hujus Quæſtionis* diximus, hic autem quærimus de ignorante, qui non poteſt dici approbare, ſicuti & in caſu *d l. 3.* ſpecialis ſubeſt ratio, nimirum utilitas publica, ne cum plurimorùm injuria acta reſcindantur, quæ adeo male huc applicatur. 8. Tandem valde urget *Weſenb. d. l.* quod per copulam omnia purgentur, ideoq; poſt copulam nulla reſciſſio admittenda ſit. Verum jam ſupra *in præc. quæſt. acad.* 37. hoc falſum eſſe oſtendimus, & aliàs error quoq; perſonæ ſecuta copula tolleretur, neq; reſciſſioni locus eſſet,



Digitized by Google

quod tamen negat ipſe *VVeſenb. d. l.* & quid ſi ſponſo ante copulam innotuerit ſponſam vitiatam eſſe, eritne adhuc repudio locus? itaq; particularis iſthæc ratio eſt, quoniam hunc caſum non includit. Quin etiam ſi mulier adulterium commiſerit, idq́; maritus ignorans cum eâ nihilominus pergere conſueſcat, non obſtante tamen iſtâ copulâ, adulterio poſteà cognito, divortium fieri poteſt, quomodo igitur per copulam purgantur omnia? Sane in ſponſo ſciente rectè admittitur, per ſubſequentem copulam vitia ſponſæ purgari, *d. l. 13. §. fin. de adult.*

Ex hiſce itaque facile cuivis apparebit, quam in ſententiam pedibus ire debeat, mihi non videtur ſufficienter adſtrui poſſe, eo etiam in caſu, quando corruptio deſponſationem anteceſſit, divortium omninò concedendum eſſe, & in contrarium vocat non inelegans hæc ratio, qui error conjugii conſenſum non impedit, ille juſtam cauſam divortii non præbet, *V. d. c. 1. cauſ. 29. q. 1.* ſed hic error, ubi corrupta pro virgine ducitur conjugii conſenſum non impedit, quo minus enim verè in ipſam perſonam, cum qua contrahitur, conſenſum fuerit, *ſapiens* haud negabit, dicet forte, pure quidem ſponſum in eam conſenſiſſe, ſed tanquam virginem, quare ſi virgo non ſit, quam ducere conſtituerat, inde defectum conſenſus innoteſcere, & ideo ſeparationem rectè peti poſſe. Verum ſi ex hoc ſubaudito intellectu ſponſi contrahentis, ad ſeparationem rectè infertur, plane ſimiliter in caſu viduæ pro virgine ductæ idem dicendum fuerit, nimirum ob defectum conſenſus, quia in hanc perſonam tanquã virginem ſponſus conſenſerat, prout autem hoc negabis, ita fatearis oportet ſubintellectum illum, quem contrahentibus affingis, commentitium & ſine effectu eſſe, maxime cum ut ſubſiſtat matrimonium, nihil neceſſe ſit aliquam eſſe virginem, vel quomodo aliàs cum lapſis ac corruptis, imò etiam viduis matrimonium contrahi poſſet? Et ſicuti in caſu viduæ pro virgine ductæ certo conſtare non poteſt, ſponſum ducturum eam non fuiſse, ſi viduam eſse ſciviſset, ita quoque idem in altero caſu corruptæ pro virgine ductæ certo conſtare nequit, ut ita utrobique idem jus rectè ſtatuatur, nec enim dici poteſt, probabilius credi, quem nihilominus ducturum fuiſſe viduam, ſi talem eſse ſciviſset, quoniam hoc valde dubium & propemodum incertum eſt, & ille

*In qua quis periit non bibo dixit aquam*

Quin æque probabiliter crediderim in altero caſu corrupta du-

ctæ.

ctæ, ſponſum eam, etiamſi talem ſciviſſet, nihilominus ducturum fuiſſe, etenim nihil eſt furore amoris vehementius, quem retinere Philoſophiæ eſt perfectæ, *V. eleg. Nov. 74. c. 4. in pr.* Sed plus ſatis.

## XXXX.

## *An cum infidelibus conſiſtere potuerit conjugium, & quid de Hæreticis?*

DUplex eſt hæc Quæſtio, Prior: An liceat fidelibus cum infidelibus aut etiam Hæreticis matrimonium contrahere? Poſterior: Si tamen contractum fuerit, an irritum ſit aut diſſolvendum? quæ duo omninò ſeparanda ſunt, ſiquidem ut mox apparebit, quamvis plærîq; exiſtiment ejusmodi conjugia contracta tenere, attamen iidem vehementer improbant eadem contrahi. *Placet verò Illuſtr. Cardin. Bellarmini c. 23. de matrim.* ſententiam defendere, nimirum illicita eſſe hujusmodi conjugia, veruntamen non irrita: Et quamvis dicat *Alb. Gentil. lib. 2. de nupt. c. 26.* Bellarminum minime belle ſentire, ſicuti & eundem, ſæpius alibi, *Fraterculum gigantum, Suitam impudentiſsimum, turpem impoſtorem*, & neſcio quibus non invidioſis titulis iniquiſſime onerat, non tamen ipſe Gentilis Pythagoras eſt, vel nos Pythagorei, quos αὐτὸς ἔφα conſtringat; Itaque videbimus quisnam ſentiat rectius aut maxime belle. Circa priorem quæſtionem hæc eſt *Cardin. Bellarmini* propoſitio: Non licet fidelibus cum infidelibus aut etiam hæreticis matrimonia jungere. Equidem etiam *Alb. Gent. d. c. 19.* in quæſtione hac priore, an poſſet hanc matrimonium contrahi, ſequitur partem, ut ipſe loquitur, abnutivam, quæ cum & veriſſima ſit, tàm de Jure Divino, Canonico, quàm Civili & ab omnibus communiter recepta, non adeo prolixiore probatione indiget. In jure divino occurrunt varii textus, quibus prohibentur fideles & chriſtiani ab ejusmodi nuptiis contrahendis, veluti *Deuteron. 7.* Deus prohibuit populo ſuo matrimonia jungere cum gentilibus: Et quamvis præceptũ illud ſit judiciale, & ſolos Judæos proprie obligaverit, tamen ratio ejus eſt generalis, & producit ad omnes populos, ut loquitur *Alb. Gent. d. l.* & quoq; cauſam reddit plane moralem, quæ etiam inter chriſtianos locum habet, *quia ſeducet*, inquit, *filium tuum, ne ſequatur me, & ut magis ſerviat Diis alienis. Eſt etiam alius locus 2. Cor. 6. ibi, Nolite jugum ducere cum infidelib.* quem locum etſi quidam Patrum generatim de omni commercio vitando cum

do cum Gentilibus exponant hac tamen ſtante explicatione ad hanc quæſtionem bene infertur: Si enim commercium cum infidelibus interdicitur, certe conjugium quod eſt commercium omnium maximum & periculoſiſſimum, interdicitur: Quininto poteſt & ex loco *Exod.* 34 *v.* 12. ita inferri, ſi fœdus cum infidelibus ſingulare eſſe non potuit, minus utique hoc eſſe poterit, quod ſingulariſſimum eſt, veluti conjugium, ſiquidem rationes propter quas illud fœdus vetitum proponitur, multo maxime obtinent contrà hoc fœdus, certius enim hic periculum mali propter malum magis vicinum, neque illuſtrius alibi exemplum conſecuti mali, quam hic habetur, lapſi per iſthæc conjugia hominis omnium ſapientiſſimi, 1. *Reg.* 11. atq; hæc tamen ratio probat tantum matrimonium non eſſe ineundum cum infidelibus, non etiam initum irritum eſſe & reſcindendum, ſicuti enim animorum conjunctiones fœdera & amicitiæ cum infidelibus erant vetitæ, attamen contractæ ſervabantur *V. Ioſua. c.* 9. perinde etiam, etſi eiusmodi corporum conjunctiones omnino contrahendæ non ſint, contractæ tamen tenebunt, ut ita hoc argumentum, quod eſt apud *Alber. Gent. d. c.* 19. in ordine tertium, contrà eundem rectè retorqueri poſſit. Ex Jure Canonico obſervandi ſunt hi Canones *c. cave* 15. *& c. non oportet.* 16. *cauſ.* 28. *quæſt.* 1. ubi prohibentur matrimonia cum infidelibus & hæreticis. Similiter in JCivili conſtituerunt Impp. *Valentin. Theodoſ. & Arcad. in L.* 6. *C. de Iudæis & Cœlic.* ne quis chriſtianam mulierem in matrimonium Judæus accipiat, neque Judeæ Chriſtianus conjugium ſortiatur, atque ut adulteria eiusmodi conjugia Judæorum cum Chriſtianis puniri volunt. Ad hosce textus Juris Divini & humani addi poteſt hæc non contemnenda ratio, ab incommodis & damnis, quæ ex diſpari conjugio oriri ſolent, deſumpta, de quibus *Vide Card. Bellarm. d. l. Eleganter inquit Tertull lib.* 2. *ad uxorem.* bonos corrumpunt mores confabulationes malæ, quanto magis conjunctus & individuus uſus? ſi jejunia obſervanda ſunt, maritus eadem die convivium exerceat; ſi in proceſſionibus eundum erit, nunquam magis familiæ occupatio adveniat, &c.

Veriſſima itaque eſt hæc *Cardin Bellarm.* prima propoſitio & quæ quidem quoad infideles, V. G. Turcas, Judæos & Paganos minus dubii habet, veruntamen de hæreticis, & præſertim ſi ſpecialius quæratur, *An Catholici in Germania poſsint contrahere matrimonia cum hæreticis*, ſcrupulus

aliquis

aliquis jubeſſe poſſet; *Generatim* loquendo certum eſt, non licere Catholicis matrimonia contrahere cum hæreticis, quoniam ſupra citati Canones nominatim hæreticos cum infidelibus conjungunt, *Vide dd. can. 15. & 16. cauſ. 28. quæſtion. 1.* idemque periculum ſubverſionis hoc in caſu ſubeſt, nihilominus tamen facilius excuſabuntur Catholici, ſi V. G. cum *Lutheranis* conjugia miſceant, præſertim cum jam id uſu receptum eſſe videamus, & in Germaniâ prædicti Canones per contrariam conſuetudinem ferme ſint abrogati, ac per Leges connubiales ab initio ſibi contrahentes proſpicere, & ut proles Catholicè educetur, excipere poſſint, de quo pluribus ag t *Becan. in manual. controv. lib. 5. c. 13.* Et quamvis *Alb. Gent. d. c. 19.* diſſuadeat dicatq; palam, non licere *Calvinianis* commiſcere conjugia cum Papiſtis, quoniam hi ipſis ſint *Antichriſtiani*, nihilominus admittit eadem contracta tenere, quæ tamen cum infidelibus contracta, omnimodo execranda reſcindendoque eſſe, etſi ſubnixa liberis, jam ante dixerat: quomodo & affirmat *Cardin. Bellarminus*, matrimonia inter fidelem & infidelem *non baptizatum* communi conſenſu Catholicorum *irrita* eſſe, quæ tamen cum Hæreticis *baptizatis* irritata non ſint, tametſi à contrahendis omni ſtudio cavendum ſit. Cæterum huic propoſitioni Bellarminianæ objici poſſunt exempla Joſephi, qui cum Ægyptiacâ, *Geneſ. 41. verſ. 45.* Moyſis, qui cum Æthiopiſsâ *Num. 12. verſ. 1.* Samſonis, qui cum Philiſtæâ, *Iud. 14.* Salomonis, qui cum Rahab. *1. Paral. 2. verſ. 11.* S. Monicæ matris Auguſtini qui cum Ethnico, aliorumque, qui in Lege novâ matrimonia cum infidelibus contraxerunt. Verum h æc exempla nihil aut parum ſuperiori propoſitioni adverſantur, ſicuti eleganter oſtendit *Bellarmin. d. loc.* Nos reſpondebimus breviter, *Ioſephum* Ægyptiacam duxiſse ante Legem latam, *Moyſem* cum Æthiopiſsa ſe conjunxiſse, quia ceſsabat periculum ſubverſionis, *Samſonem* excuſat ſcriptura, *d. c. 14. Iudic. verſ. 4. Salomonem* valde reprehendit, quod Ammonitidas, Moabiditas, & Cananitidas contrà Legem duxerit. *3. regum. 11.* non itidem quod Rahab, cum hæc ad fidem Judaicam converſa fuerit, *Ioſ. 2. & 6. verſ. 25. Hebr. 11. verſ. 31. Monicam* ignorantia & more patriæ fuiſse lapſam. Objici inſuper poteſt locus *Deut. 21. verſ. 10. & ſeqq.* ubi Judæis permittitur pulchram mulierem infidelem in bello captam ducere; Sed poteſt reſpondeti, debuiſse prius captivam illam adjurare; omnia patria, antequam

Mmmm jungi

jungi Iſraëlitæ domino poterat, adeoque nec amplius infidelem ſeu *peregrinam* dici debuiſſe, fatente ipſo *Alb. Gent. d. c. 19.*

Circa quæſtionem poſteriorem *Cardinalis Bellarminus* defendit hanc propoſitionem: *Matrimonium inter fidelem & infidelem contractum nec divino nec Canonico neq; naturali jure irritum eſſe.* Huic propoſitioni obloquitur *Alb. Gentil. d. loc.* ſed ipſi non adſentimur, ut maximè enim hujusmodi nuptias contrahens, non rectè ſatis agat aut ſibi conſulat, eas propterea tamen nullas eſſe non conſequitur: Admonuit quidem nos Apoſtolus 2. *Cor.* 6. ne jugum ducamus cum infidelibus, ſimiliterque præcepit, nubendum eſſe tantum in domino, 1. *Corinth.* 7. attamen exinde nihil aliud probatur, niſi non eſſe contrahendum cum infidelibus, non autem ſi contractum fuerit, hoc matrimonium eſſe irritum, ſiquidem ad effectum irritandi, præceptum aliquod ita prohibens conjugia cum infidelibus, ut ea ſimul declarentur irrita, neceſſarium eſt, tale verò præceptum in jure *divino poſitivo* non exſtat; Et ergo illo jure, cultus religioniſve diſparitas *impedimendum dirimens* non eſt: Equidem apud Eſdram. 1. *cap.* 9. & 10. reperitur præceptum aliquod irritans matrimonia cum infidelibus, ſed ad locum illum poſt reſpondebimus. Neque etiam *I Canonico* cultus diſparitas eſt impedimendum dirimens, ſiquidem nec in illo jure talis aliqua Lex exſtat, quos enim ſuprà citavimus Canones, non probant tale matrimonium eſſe irritum, ſed tantum non eſſe faciendum, quoniam iſti Canones nominatim inter infideles ponunt etiam Hæreticos, & tamen nec ipſe *Alber. Gentilis*, neve ullus alius dixerit, matrimonium cum hæretico initum eſſe irritum: Denique nec *I naturali* ejusmodi fidelium cum infidelibus conjugia ſunt nulla & irrita, cœteroquin ſanctiſſimi homines ſine dubio infidelibus conjuncti non fuiſſent, ſi id matrimonium *I natura* irritum & nullum eſſet, neque fieri potuiſſet, ut pii viri aut piæ fœminæ eſſent; quiquævè ita in perpetuâ fornicatione vixiſſent. Exſtant autem hujus matrimonii plurimi exempla, quæ enumerat *Bellarmin. ſæpè citato cap.* 23. & teſtatur *Auguſtin. libro de fid. & operib. c.* 19. ſuo tempore fuiſſe frequentiſſima in Eccleſia ejusmodi conjugia, & quamvis Patribus reprehendebantur, de quo *V. Covarr. tom.* 1. *part.* 2. *cap.* 6. §. 11. tamen non dirimebantur, nec eſt probabile fuiſſe tolerata, ſi vera matrimonia non fuiſſent, ac quomodo *Apoſtolus Paulus* permittere potuiſſet, matrimonium

cum

cum infidelibus contractum non dirimi per converſionem alterius conjugis, ſi nimirum conjunctio fidelis & infidelis pro fornicariâ haberi deberet, ſanè quid aliud permiſiſſet quam in conjunctione fornicariâ Chriſtianos permanere *V. eleg. cap. 9. cauſ. 28. q. 1.* Utiquè verò altero infidelium ad fidem converſo diſtrahi deberet inita conjunctio, ſiquidem hæc ita in eum ſtatum deducatur à quo incipere non poterat, quippe ipſo *Alber. Gentil.* fatente, conjunctionem fidelis cum infideli ab initio irritari: Verum enimverò cum non diffitear, regulam illam multis caſibus & iis utique fallacem & falsam eſſe, quibus quod ſupervenit, ſubſtantiam rei & actus non afficit, ſicuti & propter furorem aut etiam frigiditatem ſupervenientem, matrimonium non annullari conſtat adeoq; nec dicendum propter qualitatem animi ex diverſitate religionis ſupervenientem illud effici nullum.; Attamen quoniam rationes, quibus *B. Paulus d. c. 7.* in caſu *ſequuta converſionis* alterius *infidelis* utitur, optimè quoque ad caſum noſtrum, ſi *fidelis cum infideli* contraxerit accommodari poſſunt, inde ſtatuemus rectè, utrobique valide contractum fuiſſe matrimonium, ac proinde ſicuti ſequuta converſione alterius matrimonium diſſolvi non debet, ita nec hoc caſu ſi jam converſus ac fidelis cum infideli contraxerit. Nimirum præter alias rationes *B. Paulus. d. c. 7. verſ. 16. & ſeqq.* adſignat quoque rationem deſumptam ab inſigni cohabitationis utilitate, nam fieri poteſt, ſi pars fidelis infideli placidè & placatè cohabitet, ut hæc ad fidem convertatur quæ utique ratio præſenti noſtro caſui accommodatur rectiſſimè. Etenim ſic *Radegunda Clotarium* Francorum Regem maritum *V. Gregor. Turonenſem lib. 3. hiſt. c. 4.* *Et Ethelberga Eduinum* Northumbrorum Regem maritum. *V. Polidor. lib. 4. Angl. Thira*, Anglorum Regis filia *Germonem* tertium Dacorum Regem, maritum crudeliſſimum & impium, *V. Crantzium in Saxon. Monica* maritum Ethnicum & aſperum, ad veram Chriſti fidem, obſequiis ac piis monitionibus perduxerunt.

Sed varia huic ſecundæ propoſitioni *Bellarminianæ* objici poſſunt, quæ breviter removebimus. Et 1. contrà eam objicit *Alb. Gentil. d. c. 20.* expreſſam prohibitionem *Apoſtoli, 2. Corinth. 6.* ibi, Nolite jugum ducere, &c. & *1. Corinth. 7.* ibi, nubat tantum in domino, id eſt, *Chriſtiano V. Covarr. d. loc.* Verum ad hoc jam ante reſpondimus, eam prohibitionem non eſſe *Legem irritantem* matrimonium, *ſed dehortationem* ab



Digitized by Google

ejusmodi conjunctione, quæ & circa exercitia pietatis, educationem ſobolis multa ſecum trahat incommoda, & ſit cum periculo ſeductionis, quæ reſponſio optimè confirmatur per *cap. 9. cauſ. 28 q. 1. in prin. ibi:* recedere ab infidelibus fideles non prohibentur à domino, neque jubentur, nam ſi dimittere tales conjuges juberentur, nullus eſſet locus conſilio monentis Apoſtoli, &c. Objic. 2. *capitula* quæ ſuprà citavimus, 15. *&* 16. *cauſ.* 28. *quæſt.* 1. Verum & jam ante reſpondimus, ex iſtis matrimonium non irritum, ſed tantum non eſſe faciendum, probari, ſiquidem & in iis improbentur quoq; nuptiæ cum hæreticis, quæ tamen contractæ irritæ non ſunt. Et quod *D. Ambroſius*, ex quo *dict. cap.* 15. deſumptum, conſilium ſolum dederit, & ex cauſis prædictis ab ejusmodi matrimonio abſtinere monuerit, docet integer verborum *D. Ambroſ.* contextus relatus à *Covarr. d. loc.* Objicit 3. locum *Esdræ. cap. 9. &* 10. ubi legimus ſeparatos fuiſſe filios Iſraël conjugibus infidelibus, quas duxerant. Sed bene reſpondit *Bellarmin. d. loc.* pertinuiſſe prohibitionem illam, quatenus *irritat* matrimonia, ad eos ſolos populos, quos exitio devoverat Deus, habitantes in terra *Canaan*, non etiam ad omnes cæteros infideles, quamvis nec me lateat, alios hic reſpondere, non tàm *irrita* fuiſſe iſthæc conjugia, quam potius uxores à Judæis in honorem Legis divinæ, quam transgreſſi fuerant, dimiſſas, apud quos aliàs ex cauſis etiam leviuſculis divortia erant permiſſa. Objicitur 4. *l. 6. C. de Iudæis* ubi planè irritantur nuptiæ inter Judæos & Chriſtianos, additurque ibidem, ejusmodi nuptias vicem adulterii obtinere; Et itaque pœna erit gladii in contrahentes conſtituta, *l. 30. C. de adult.* ſicque illæ nuptiæ diſſolventur. Sed præterquam quod dicat *Weſenbec. in parat. de rit. nupt. n. ult. in fin.* conſtitutionem *dict. l. 6.* duram eſſe ac fermè impiam, nec uſu obſervandam, ſiquidem *reſpectu conjugii* adulterium gravius delictum eſt crimine *ἀπιστίας*, V. pulchra verba Chryſoſt. ab *Gent. d. c. 19. in med.* relata, quæ hoc confirmant, poteſt magis reſponderi, dictã conſtitutionẽ, eſſe *ICiv.* adeoq; ſecundæ noſtræ propoſitioni non obſtare, neq; n. negaverim cõſtitutione *civili* effici poſſe, ut matrimonia ejusmodi præſertim ratione *effectus*, pro nullis habeãtur irritaq; ſint, ſi n. *in Lege veteri* cultus disparitas erit impedimentũ dirimẽs ſaltẽ *intrà certas nationes*, uti ad *obj* 3. diximus, utiq; etiã & magis poterit eſſe cultus disparitas impedimentum dirimens apud Chriſtianos. *V. Bellarm. d. lo. propoſ. 3.*

Objici-

Objicitur 5. *cap fin. cauſ.* 28. *quæſt.*1. Verum cum illud *cap.* nominatim de Judæis loquatur,atq; ita conveniat cum Jure Romano *in d.l 6.* poteſt idem quod antea reſponderi, quin imò ſpecialis Judæorum videtur eſſe ratio,quoniam eorum ſeparatæ Leges & quaſi ſeparata eſt Reſpublica, ac ideò iſti textus de Judæis ſpecialiter & tantum diſponunt. Objicitur, 6. *cap 9.diſt.*1.ubi dicitur Jure Gentium eſſe connubia prohibita inter alienigenas hoc eſt hæretitas & à fide tua alienas, prout explicatur in *c.* 15. 28. *q.*1. Verum reſpondetur ex d. c. 9. Hoc tantum recte inferri quod connubia naturâ ſuâad Jus Gentium referenda ſint;quod vero de prohibitione ſubjicitur,de Legibus Civilibus aut Jure Poſitivo commode explicandum erit, vel certe per alienigenas ibi non infideles nec hæretici, ſed non niſi intelligendi illi,qui ſcilicet diverſæ plane Reipubl.cives ſunt ſicq; non alienæ fidei,ſed alienæ gentis ac Reipubl. reſpectu ita dicuntur, cum quibus ideo jura connubii non communicantur, veluti nec Legib. Romanis cum peregrinis,prin.I.de nupt. Caj.1.inſt.tit.4. in pr.atque eo procul dubio d. c. 9. reſpexiſſe videtur, quin autem infideles ſub Impp. Chriſtianis Cives Romani fuerint,nullum eſt dubium. 7. Alb.Gentil. argumentatur à definitione matrimonii,quod hoc ſit Juris Divini & humani communicatio *L.1. de rit. nupt.* & contineat individuam vitæ conſuetudinem §.1.*l de patr.poteſt.* atquin inter fideles & infideles divini juris communicatio non eſt, quoniam non poſſunt communicare in verbo eodem & ſacramentis eiſdem, cum nec eadem utriq; ſit eccleſia, neque inter ipſos conſuetudo individua, cum enim ad ſacra dividatur, jam amplius individua non eſt. Ergò nec inter ipſos verum matrimonium eſſe poteſt. Verum poteſt reſponderi, vel quod ex hoc argumento ſaltem inferri debeat, nō licere cum infidelibus conjugia miſcere, vel quod aliâs ex eodem concludi poſſit, neque cum hæreticis utpote dimidiâ ex parte adhærentibus pietati,ac nobiſcum ſacra dividentibus, nuptias contractas tenere, vel imo etiam quod ſi conſequentia hæc bona foret, ita ſequeretur, nec in caſu converſionis alterius conjugis ſecutæ, conjugium amplius ſubſiſtere, contrà Apoſt.1. Cor.7. vel denique, quod Juſtinianus Imper.in ſua definitione nuptiarum verba hæc: Divini Juris Communicatio: rectius omiſerit, vel potius, cum procul dubio Juſtinianus Modeſtini definitionem approbarit,quod hæc definitio non competat matrimonio in genere & per ſe ac ita omni, ſed ad rationem Reipubl. Ro-



Digitized by Google

manorum conſiderato,& ita ſoli matrimonio quod Cives Romani contrahunt,apud quos privata erant familiarum ſacra,quæ domi ſibi quisq; & familiæ ſuæ habebat, quorum etiam uxor fiebat particeps, quippe vitæ ac totius domus ſocia; *l.4.C.de crim.expil.hered.* atq; hinc quoq; quod 8. objicitur,quod matrimonium ſit ſacramentum, quodammodo reſolvitur, ſanè cum ratio Sacramenti dependeat ab arctiſſima illa & individua conjunctione, hæc vero etiam inter fidelem & infidelem eſſe poſſit, utiq; & inter ipſos Ethnicos cum Chriſtianis ſub Impp. Chriſtianis vera matrimonia, eaq; rectè tolerata fuiſſe, conſequitur, ut tamen omninò admittam ex hac maximè cauſa matrimonia ejusmodi prohiberi ac jure irritari potuiſſe, *de quo Bellarm d.l.propoſ.3. Confer Becan.d lib.5.c.13* Et ergo jure quidē Divino, ac Canonicò hujusmodi matrimonia prohibentur, contracta tamen, non irritantur, ſed JCivili prohibentur & irritantur ſcilicet tantum inter Judæos & Chriſtianos, hodie vero ex more populi Chriſtiani etiam contracta cum infidelibus irritantur,cum hæreticis autem tolerantur. Secundum quæ limitanda eſt hæc *Alb.Gent.d.l.* propoſitio vel objectio: Quod inter fidelem & infidelem contrahitur,id contrà omnes Leges eſt,& divinas & humanas, & ergo nec tenet imo neque factum intelligitur, *arg.l.5.C.de LL.* ſiquidem aliud eſt, Lex irritans,aliud prohibitio ſeu dehortatio *L 7.de LL. Nov.22.cap.fin.* Reliqui quæ ab *Alb. Gent.d.l.* adferuntur, nimirum variis in locis ejusmodi matrimonia ſibi diſplicere Deum teſtari, nec eiusmodi conjuges poſſe conjunctim orationi vacare,neve continentiam aliquando profiteri,& facienda hæc ſint tamen ſæpius 1. Cor. 7. hæc & ſimilia probant duntaxat talia conjugia non eſſe contrahenda, quoniam plurima habeant incommoda, ob quæ tamen contracta non diſſolvuntur,cæteroquin fidelem converſum cum ſocia infideli cohabitare non monuiſſet Apoſtolus 1. *Cor.* 7. Et ut concludamus ſpecialis videtur fuiſſe ratio gentis Iſraeliticæ & Judaicæ, ex hac enim cum Deus Meſſiam naſci voluerit, ſibi diſplicere populi ſui cum gentibus conjuctiones,ſæpius teſtatus fuit *Weſenb.in π.d.l.*

## XXXXI.

### *Si aurigæ vel nautæ culpâ & negligentiâ vectigal non ſolvatur,an ideò Dominus mercium pœnam commiſſi ſuſtinebit?*

Memini

MEmini de hac Quæſt. in facti contingentia paucos ante annos in E. B. diſputatum fuiſſe. Quidam n. *Naucl.* antehac aliquoties doloſe vectigal ſolvere neglexerat, ac ita impunè *Publicanos* fraudarat, huic forte fortuna poſtmodum Mercator quidam D. merces ſuas per Albim transvehendas optimâ fide ac fraudes eius prorſus ignorans concredidit, quas cum Nauclerus ille in navem fidemq; ſuam recepiſſet, iisq; Albim ingreſſus fuiſſet, Publicanis, quib. gabellam ſæpius antea non præſtiterat, tempeſtive innotuit, ipſum plenis velis ad telonii locum cum nave onuſta properare, itaq; per ipſos Domini loci de hujus *Naucl.* adventu certiores facti, manu militari eum coëgerunt ut vela ſolveret ac navem ad ripas ſiſteret, quo facto navem ſimul cum mercib. omnibus publicarunt. Quærebatur inde an ob hujus naucleri culpam ſeu delictum fraudati vectigalis antehac commiſſum innocentis Mercatoris D. merces omnes jure confiſcari potuerint, vel an non magis ipſe, nulla obſtante culpa vel fraude naucleri, merces ſuas vindicari & reptere poſſit, vel etiam hoc nomine vi bonorum raptorum agere, par ea quæ notat *Proſper. Farqu. crim. 183. p. 2. n. 64.* jure hujus mercatoris merces hoc in caſu in commiſſum incidiſſe, ſeyn verwircket vnd verfahren; *Domini telonii prætenderũt, hince fortè argumentis ex ipſa rubrica propoſita deſumptis.* 1. Quod generalis regula ſit, quocunq; caſu, vectigali non ſoluto, res, pro quibus fuerat vectigal ſolvendum, in commiſſum incidiſſe, ita ut rebus amiſſis illarum *dominium* fiſco acquiratur, *t. t. ff. de public. & t. t. C. de vectigal.* Unde vox vulgi communiſſima hæc eſt, Wann ein Schiff oder Fuhrman den Zoll verfähret/ ſo ſey Schiff oder Wagen mit den Wahren verwircket vnd verfallen. Huic itaq; regulæ etiam in præſente caſu omninò erit adhærendum. 2. Quod dominus mercium fidem hujus *Naucleri* elegerit, eamq; ſecutus fuerit, ſcivit n. aut ſcire debuit cum quo contraxerit *l. 19. de R. I.* & ergo ſibi imputare debet, quod huic res ſuas commiſerit, cumq; *ipſo ratione ſolvendi vectigalis pactum inierit, & ob id etiam commiſſi periculum nunc jure ſuſtinere cogitur, ſalvâ tamen ſibi contrà nauclerum actione, atq; hac ratione Dn. Frider. Mind. l. 2. de mand. c. 43. §. 5.* utitur in hanc ſententiã movetur. 3. Quod ut ſingula jura Fiſci, ita quoq; vectigalium exactiones ſint ſtrictiſſimi juris ac rigeroſam requirant obſervantiam, vel maximè quod ii qui ad vectigalium præſtationem tenentur, non ſolum coram hominibus peccẽt, verum etiam coram Deo & in foro conſcientiæ peccare cenſeantur, ſi ea non ſolvant, *Bertach. de gab. part. 9. n. 1. Em. Soar. in th. rec. ſent. verb. gab. Sixt.*

*de regal.*

Digitized by Google

*de regal.l.2.c.6.n.161.* 4. quod ſi ſocius qui rem portat comunem, non ſolvat vectigal, hoc caſu pars alterius innocentis ſocii ſimul incidit in cauſam commiſſi, ex ſpecioſa ratione, quod ſocius ſocio dolum & culpam præſtet. *l.51.§ 2. & §.3. pro ſocio. Ac proinde ſocii unius negligentia noceat conſocio, ſicuti domino nocet negligentia Procuratoris ſui, quia utrobiq;, qui parum diligentem ſibi ſocium vel procuratorem, acquiſierunt, de ſe quæri debent, l 72. ff. eod.* & c. eadem ratione ſi *auriga vel naucleri* culpa pedagium non inferatur, idem dicendum erit, dominum de ſe queri debere, eiq; culpam nocere, culpæ tamen nomine nauclerum teneri, *d.l. 72. quomodo Dn. Frider. Mind. d.c. 43. §. 8.* ab iſto caſu ſocii rem communem portantis infert, ad caſum præſentem. 5. Et certe ſi ob naucleri culpam ipſe dominus hoc in caſu ſemper impunitus manere deberet, de eoque mercatoribus certò conſtaret, monſtraremus ita ipſis tutam viam ad colluſiones cum nautis incundas, præſertim cum ut plurimum mercatores cum aurigis ita conveniant, *teſte Ioh. Kopp qu. 50. n.23.* atq; ſic jura fiſci, ac exinde dependens utilitas publica, levi negocio fraudarentur, quibus fraudibus tantò magis occurrendum, quantò certius illæ in hunc caſum metuendæ forent, appoſite, ut omnia, de Mercatoribus cecinit Martialis Anglicus Ovvenus *l.4. epig.102.* *Extat apud lepidum Mercator fabula Plautum*

*Pſeudolus huic aptum proxima nomen habet.*

*Neq; inconvenienter de aurigis & nautis reſpondit ille,* Wenn die Helle were ledig geſtorben / könte ſie mit Boßknechten vnnd Gutſchern wieder beſamet werden. 6. Cujus eſt pro mercibus vectigal ſolvere, illius quoq; comiſſi periculum eſt, ſi hoc non ſolvatur. Atquin pro mercibus ipſe dominus vectigal ſolvere tenetur, per *textum expreſſum in l. cum in plures. 60. § vehiculum 8. ff. loc.* ubi dicitur quod currus vel rhedæ nomine ipſe auriga ſolvere teneatur, ſcilicet ſi non ignoraverit, per pontem illum ſe tranſiturũ, cum vehiculum locaret, aſt de rebus in curru poſitis, earum nomine dominum ſolvere teneri, & c. ſi nec ipſe nec nauta ejus nomine, quo cum de ſolvendo vectigali pactus fuerat, ſolvat, utiq; ipſe domino telonii tenebitur, quippe cui pactum illud, ut alius pro mercatore ſolveret, præjudicare nihil potuit, *l.74. ibi. Dec. de R.I. & tandem* 7. *quod in terminis terminantibus tradat Sixt. de regal. d.l. 2. c.6. n.165. non excuſare aut relevare à pœnâ commiſſi*, quò minus hæc locum habeat, ſi vel auriga in dominum mercium, vel dominus in aurigam culpam conferat, &c. atq; ſolâ auctoritate Sixtini Dominos telonii in ſuperiore caſu factam confiſcationem defendere

ſendere juſtificareq; voluiſſe probè memini. Stante itaq; hac ſententia commodum mercatores admonuit *Ioh Loppen. d. q.* 50. *n.* 23. quoniam ipſi ut plurimum cum aurigis vel nautis conveniunt, ut hi vectigalia & pedagia pro ipſis ſolvánt, ideo cavere ſibi debere, cum res ipſorum à confiſcatione eoipſo non fiant liberæ, ſi forſan aurigæ vectigal ſolvere neglexerint, cum pactum mercatoris dominum telonii non liget. *l.* 25. §. 1. *l.* 27. §. 4. *verſ. ante omnia de pact.* Unde apparet præter *Mind. Sixtin* etiam ipſum *Koppen* noſtræ *rubrica* affirmativã tueri, ac mercatores quidem jacturam rerum ſuarum paſſos, ad aurigas nautasve, quicuſcum ita convenerint, regreſſum habere, ob quorũ tamen inopiam ſibi forte ipſis damnũ paſſum reſarciri non poſſit, de ſe ſuaq; facilitate queri debeant, *d. l.* 72. *pro ſoc.*

Verum hiſce rationibus non obſtantibus, plurimi *pro Mercatore* innocente ſtatuebant, ei culpam Nautæ nocere non poſſe, non debere, 1. quod nulla Lex, nullus apex in univerſo jure inveniatur, qui ad præſentem caſum applicari, quove doceri poſſit, merces innocentis domini ob nautæ crimen fraudati vectigalis jure committi, quin potius omnes juris textus ſub titulis *ff de publ. & Cod. de vectigal.* expreſsè loquuntur de rebus ipſius delinquentis propriis & ut eæ in commiſſum incidant, *dolum & culpam* ipſius domini manifeſtò requirunt, nam *quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eſſe ejus qui crimen contraxit*, dicit JCtus Ulpian. *in l.* 14. *de publican.* Sic fraudati vectigalis crimen ad hæredem ejus, *qui fraudem contraxit*, tranſmittitur, inquit JCtus Papin. *in l.* 8. *eod. V. Betrachin. de gabell. p.* 9. *n.* 3. *&* 6. ubi ſine dolo hoc crimen fraudati vectigalis non committi, confirmat. Et ergo pœnam comiſſi ipſe ſuſtinere debet, qui crimen contraxit, quiq; dolo Publicanos fraudavit. Nec poteſt 2. hæc pœna extendi ad dominum innocentem & ad ejus bona, quoniam hic verſamur in odioſis, gabellarum & pedagiorum ſiquidem materiam odioſam eſſe ſatis conſtat & docet id *Ioh. Kopp d q.* 50. *n.* 1. Cum 3. pœna ibi eſſe debeat ubi eſt noxa, & peccata ſuos tenere auctores, nec ulterius progredi metus, quam reperitur delictum *l.* 22. C. *de pœn.* qua ratione utitur *Bocer. de regal.* 2. *n.* 210. itaq; non debet pœna commiſſi ad innocentem mercatorem extendi. 4. Si culpa à ſocio vel à miniſtro domini mercium comiſſa, ipſi domino nihil nocet, utiq; nec in præſente caſu nautæ culpa, res quas vehit non profitentis, domino earum nocere potuit. Atqui verum prius, per *d. l.* 8. §. 1. *l.* 11. §. 2. *l. fin.* §. 11. *ibi. hoc fecerint ignorante domino, nulla pœna dominum teneri. ff. de publ.* ac quod ob ſocium fraudantẽ pars innocentis ſocii nõ incidat in cauſam



Digitized by Google

commiſſi, tuentur ipſe *Sixtin.d.c.6 n.190. Roſenthal.in tr.feud.c.5.concl.41. Betrachin.d.tr.part.9.n.26.* Ergò & poſterius. 5. poteſt in argumentum trahi quod dicitur in *d. l. fin.* §. 4. *ibi ne in poteſtate ſervorum ſit, invitis vel ignorantibus dominis illorum poteſtati ſe ſubtrahere de publican.* quæ ratio cum generalis ſit, benè ad hunc caſum applicatur, nimirum merces domini ob culpam perfidorum naturum non comitti, ne ſcilicet in poteſtate ipſorum ſit, ignorantibus & innocentibus dominis rerum ſuarum dominium iis auferre, quod ſtante priore opinione facilè efficere poſſent, wurde dadurch einem jeglichen leichtfertigen Geſellen frey geſtellet/ſeines Gefallens auß Haß/Rachgier oder auch colluſione cum Gabellariis factâ einen ehrlichen Kauffman vmb Ehr vnd Gut zubringen/hominum autem fraudibus obviandum. 6. Vulgatum illud: *ſemper malam eſſe fiſci cauſam ſub Principe bono:* meritò & hoc in caſu obtinere debet, cum n. pœna commiſſi tàm gravis, præcipuè propter fiſcum & publicam utilitatem, non v. privatam ſit conſtituta; Ideò etiam dominos locorum in hujus exactione adeò inclementer agere non decet, ut aliquam probabilem excuſationem nec velint audire minusve admittere, *V. Frider. Mindan. d. c.* 43. §. 5. 7. atq; hæc eſt communis *Dd. & Interpp.* noſtrorum ſententia, Bona ignorantis domini & minimè conſcii, proter crimen ac fraudem mulionis, aurigæ vel nautæ confiſcari non debere. Ita ſentit Guido Papa, *deciſ.572.n.1.* ubi dicit itá fuiſſe judicatum. Thom. Grammat. *conſ.*8. per totum. Pract. Ferrar. *in forma libelli ſuper ſol. pedag. gloſſ.8.n.*8. Boer, *dec.178.n.24.25.* ubi dicit eſſe communem. Franc. Lucan. *de priv. Fiſci. q. pr. 4. q. 2.* Boſſius, *tit. de fraudant. vectig n.6.* Cuman. *conſil.*5. per totum. Clarus *ſentent. lib.5. §. fin. q. 82. num.9.* Felin. *in c. ſignificavit. de Iuda. n.6.* Alciat. *conſil.54. lib.2.* per totum. Craver. *conſil.696.* per totum Bertaz. *conſil. crim. 37. n. 4. 5. 6.* Peregrinus *de jure fiſci lib. 6. tit. 5. n. 35. limit.* 4. Matt. Steph. *de juriſd. lib. 2. part. 1. c. 7. membr. 1 n. 259.* Bocer. *de regalib. c. 2. n. 211.* Tuſch *pract. concl. 14. lit. G. & concl. 34. lit. V.* Cynus, Alexand. Caſtrenſis & Angelus *ad l. fraudati, de publican* Bertachin. *d. tr. de Gabell. pars. 9. n. 14.* ubi dicit ſe ita judicaſſe, qui plures alios, ac nominatim in hanc ſententiam etiam *Bartolum ad d. l. fraudati. & Baldum ad l. cum propon. C. de naut. fœn.* allegant. Communia. Dd. ſententiæ ſubſcribendum eſt, alioquin judex, qui contra eam pronunciat, litem ſuam facit, h. e. parti ad omne omninò intereſſe tenetur. Juſtiſſimè itaq; 8. (quod memorabile exemplum eſt) *Marchionis Badenſis* Conſiliarii, contra proprium Dominum, pronunciarunt, mercatori Colonienſi, welchem vnter ebenmäſ-

ſigem

ſigem Schein/daß die Schiffleute den Zoll verfahren/ für etliche 1000 fl. Wein abgenommen / vnd derſelbe vor S.F.Gn. niedergeſetzten Räthen vnd nicht in Camera deßwegen zuklagen genötiget worden/ vina confiſcata cum intereſſe & omni cauſa reſtitui debere, quod ex ore celeberrimi Practici *Dn. Engelberti* Wipperman *Licentiati ac ArchiEpiſc. Bremenſis Canonici p.m.* me audiviſſe probe memini: Tandem. 9. juvant hanc ſententiam, quæ tradunt Rol. à Valle *conſ. 42. vol. 3. in fin.* Cravett. *d. conſ. 696. circa fin.* Bertaz. *in addit. de conſil. 37. lit. A.* Joſeph. Ludov. *comm. concl. 15. n. 74.* nimirum ipſi *præſuppoſita in aliquo loco contraria obſervantia* moderamen iſtud adjiciunt, & reſtitutioni in integrum locum eſſe volunt, ſi fortè innocenti mercatori ex bonis perfidi *Nautæ* damnum paſſum reſarciri non poſſit; Ubi igitur talis obſervantia non eſt, ſed jus commune ſequimur, quomodo non audiendus mercator wann derſelbe nicht allein den Zoll/ ſondern auch die Fracht/ſo ziemlich hoch zulauffen pflegt/ zuerlegen ſich anerbietet/daran ſich der Zollherr vberflüſſig erholen kan. Imo etiam ipſum delinquentem in ære vel corpore punire poſſit.

Hæc ita utrinq; urgeri poſſunt, ut incertum ſit, forte etiam intutum cui parti ſubſcribendum. Sane non diſſimulo, etſi quidem ſuper ipſa quæſtione in rubrica propoſita, judici aqua hærere poſſit, attamen quo minus ad caſum propoſitum negativè reſpondendum ſit, ſcilicet illius mercatoris D. merces confiſcari non debuiſſe, nihil addubito, Weil deſſen Wahren noch nicht zur Zollſtadt gebracht / vnd noch in des Schiffmanns Macht geſtanden / dieſelbe fort vnd follends dahin oder zu rück zu führen/darumb dieſelben ja niemahln res affecta worden ſeyn/ vnd conſequenter keines weges confiſciret werden kōñen/non enim niſi à tranſeuntibus fraudari dicitur vectigal. *Maſcard. de prob. concl. 834. n. 2. Iul. Ferret. tr. de gabell. pag. 9. num. 3.* Adeo ut etiam tranſeunti vel in via reperto, priusquam territorium exiret, venia danda, quia actus nondum conſummatus & pœnitentiæ locus ſit, quod communiter ita receptum affirmat, *Clar. d. l. n. 3.* nec obſtat, quod hic nauta antehac crimen fraudati vectigalis contraxerit, quoniam ut alius teneatur pro delicto alterius, eſſet contra Jus Divinum, Naturale & Humanum, *V. Far. pr. cr. q. 24. n. 150.* ac conceſſo dominum mercium teneri pro nautæ delicto, non tamen tenebitur pro delictis commiſſis *ante famulatum*, *V. Far. d. q. 24. n. 157.* Et ut hoc addamus, ſi quis etiam negativam in ipſa quæſtione ſuſtinere velit, poſſet ad ſuperiora argumenta, & quidem ad 1. reſpondere, regulam iſtam

 acci-

accipiendam de rebus propriis ejus qui crimen contraxerit, *d.l.14.de publican.* ut ita ſint termini habiles, ac licet poſſet regeri hoc in caſu ipſum dominum per nautam crimen contraxiſſe videri, ſicuti per ipſum vectigal ſolviſſe videatur, ſi nauta ſolverit, *per vulgat. quod quis per alium.* Hæc tamen regula in pœnalibus non procedit, *V. Farin. in princ. crimin. d.q.24.n.69.* Ad 2. vel quod *Dn. Frid.* rectè boni viri arbitrium hic deſideravit, vel quod mercatori, welcher bona fide vnnd nach üblichem gemeinem Gebrauch aller Kauffleuthe / ſeine Wahren fortgeſchicket / nihil poſſit imputari, vel etiam quod ille nauta fuerit reputatus pro viro integro & bonæ famæ, quo caſu dominus pro delicto famuli vel ſuſtituti ſui non tenetur, *eleg. Far. d.q.24.n.61. & ſeqq. adde Boc. d.l.* Ad 3. quod ſicuti nō debemus eſſe lege clementiores, ita quoq; nec illa rigoroſiores. Ad 4. vel quod contraria ſententia verior ſit, *V. arg.4. pro neg. allatum, vel quod á ſocio ad nauclerum, qui ſocius domini non eſt, non rectè ſit illatio. adde Boc. d.l.* Ad 5. vel quod delicta non præſumantur, vel quod commiſſa ſuos tantum tenere debeant authores. *Vid pro neg. arg. 5.* Ad 6. quod *ex d.l.60.* §.8 ſolum probetur dominum pro mercibus gabellam ſolvere debere, quod non negamus. Ad 7. quod Doctori in ſententiam ſuam nihil alleganti, nulla ſit fides adhibenda, quantumvis etiam magnæ ſit auctoritatis *Bald. in.l.4. C. ex quib. cauſ. maj.* & paucis iſtis diſſentientibus Dd. ſuprà relati opponi poſſunt. Verum non tamen diffitemur argumentum præſertim ſextum in ordine, ſtringens videri, ideoque hic, ut in omnibus ſalvo rectioris ſentientis judicio libenter locum dabimus, ac hanc Partem Tertiam FINIMUS.

*FINIS.*

DECI-

# DECISIO
TRIUM
# Quæſtionum
## Uſufrequentium,

I.

*An proba aquæ frigidæ, qua veneficis explorandis in Weſtphalia potiſſimum Circulo judices utuntur, ſit licita & legitima?*

II.

*An ex plurium complicum nominatione judex tutâ conſcientiâ, poſſit perſonam nominatam torturæ ſubijcere, etiam abſq; aliis indiciis?*

III.

*An nocturni veneficarum conventus reales ac veri ſint, ſeu potius imaginarij ac illuſorij? Ubi etiam de pœna earum, quæ non occiderint nec nocuerint, quæritur.*

AUCTORE

HERMANNO Göehauſen/Doct. & Pandectarum Profeſſore, ac Conſiliario Schavvemburgico.

---

*Qui pro tempore dicit, Apta dicit.*

RINTELII,
Typis exſcripſit PETRUS LUCIUS, Typogr. Academicus.

Nnnn 3

Digitized by Google

# Auſpice Chriſto.

CUM præterlapſis Menſibus *Facultati noſtræ Iuridicæ* diverſis è locis Acta Iudiciaria *in cauſis Veneficij* transmitterentur, ac plurima in illis ſæpius notarem, de quibus vel judices admonere, vel in commodum Studioſorum pleniorem diſquiſitionem inſtituere, neceſſarium foret, operæ precium me facturum exiſtimavi, ſi præſertim ex omnibus *Trium Quæſtionum Vſufrequentium* deciſionem, ſub incudem revocarem ac in publicum emitterem, equidē quæ videntur quaſi facem, reliquis ad hanc materiam pertinentibus, præferre, ac eadem ita illuſtrare, ut hiſce probe perceptis ac deciſis, facilior ad alia fiat aditus progreſſusq́;.

Prima quarum hæc eſt: *An proba aquæ frigidæ, quâ veneficis explorandis in VVeſtphalia potiſſimum circulo judices utuntur, ſit licita ac legitima?*

Secunda: *An ex plurium complicum nominatione judex tutâ conſcientiâ, poſſit perſonam nominatam torturæ ſubijcere, etiam abſq; aliis indiciis aut adminiculis?*

Tertia: *An nocturni lamiarum ſeu veneficarum conventus reales ac veri ſint, ſeu potius imaginarii ac illuſorii? ubi etiam de pœna earum, quæ non occiderint nec nocuerint, diſputabitur.*

De hiſce Tribus Quæſtionibus modeſtè & verè diſſeram, Tu Lector boni conſulas faveasq́;.

Quæ-

Digitized by Google

# Quæſtio Prima.

*An proba aquæ frigidæ, qua veneficis explorandis in VVeſtphalia potiſſimum circulo judices utuntur, ſit* licita *ac* legitima.

QUæſtionem hanc quia magni momenti eſt, ut ſtudioſi rectius percipiant, hæc præmittenda duxi: Dicitur alia Canonica Purgatio, quæ regulis Eccleſiaſtici juris conſentanea eſt, & fit vel per jusjurandũ, *V. c. 4. 5. 6. & 17. cauſ. 2. q. 4.* vel per venerabilis Sacramenti Euchariſtici ſumptionem, *V. c. 23. & 26. dicta cauſ. 2. q. 4.* Dicitur alia Purgatio Vulgaris, quæ, ut ipſum nomen nobis indicare videtur, nullo legitimo uſu, ſed vulgi quadam uſurpatione & obſervatione ſuperſtitioſa fuit introducta, *c. 7. ibi popularis inventionis cauſ. 2. q. 4.* jureq; canonico expreſsè vetita, *d. c. 7. & c. 20. d. cauſ. 2. q. 4. tot. tit. ext. d. purg. vulg.* quod ſoleat ejusmodi purgatione Deus tentari potius, quàm voluntas ejus explorari, *c. 3. de purg. vulg.* talis purgatio erat quæ fiebat per Monomachiam, *c. 1. d. t. d. purg. vulg.* per igniti ferri, vel ferventis, aut frigidæ aquæ contactum, *d. c. 7. & c. 20. cauſ. 2. q. 4.* Dixi cum Pontifice *d. c. 7.* per contactum; ſicuti enim homines qui admittebantur ad comprobationem *judicii aquæ calidæ* hanc non ore bibebant, ſed manum immittebant, ita quoque eundem modum in *judicio aquæ frigidæ* obſervatum fuiſſe valdè probabile eſt, ut non in hanc toti mergerentur, ſed manũ immitterent, videlicet Deus, ut in ferventi innocentis manum ſervabat ab aduſtione innoxiam, ignis actione prohibita, ſic in frigida aliquando nocentis manum amburebat, contrariam *aquæ actionem* tribuens, frigiditate naturali in ſupra *naturalem ardorem* commutata, quod valdè notandum.

Alia

Alia quoq; tamen fuit aquæ frigidæ proba, qua quis *in aquam totus mergebatur*, ac ſi emergeret *tertio* ut innocens abſolvebatur, prout docet *Afflict. ad conſtit. Neapolit. lib.* 3. *tit.* 31. quam probandi rationem *Lotharius Imp.* in legibus Longobardi ſuſtulit, ac iſtud examen aquæ frigidæ *in imperio* ubique prohibuit. Prohibuerunt quoq; Summi Pontifices, ſicuti diximus, iſtam per aquam frigidam probationem, *in capp. ſupra allegatis* adde *capit.* 8. *de purgat. canon.* de quo pluribus videbis *Delrio lib.* 2. *disquiſ. magic. c.* 4. *q.* 4. *ſect.* 4. Et quamvis paulatim ubique hæc prohibitio *quoad reliqua crimina* obtinuerit, attamen aliquis abuſus hæſit in ſolo *crimine Magiæ*, ita tamen hæſit in hoc crimine, ut non *iſto ritu* & *Exorciſmis*, qui olim in uſu, ſed ſine ulla Dei invocatione, ſine ullo ritu pietatis aliquid præferente, *quaſi per ludum* judices hac probâ abutantur, quibusdam duntaxat in regionibus. Nam hodie in multis Germaniæ locis, maximè W*eſtphaliæ circulo* utuntur hac probâ in veneficis indagandis; quas enim famâ, vel aliorum depoſitione ſuſpectas habent, eas ſtatim absque ulteriore inquiſitione capiunt, captasque extra urbem deducunt, & in aquam frigidam ita conjiciunt, ut dextra manus ſiniſtro pedi, ſiniſtra verò dextro pedi ſit alligata: & ſi ſupernatant, veneficas vehementius ſuſpicantur, & iccirco duriori ſubjiciunt quæſtioni, ſin ſubmergantur, innocentes eſſe credunt. Reipublicas ac Comitatus vicinos hunc modum ac praxin obſervare, proh dolor, videmus. Sanè *Catholici ſtatuunt communiter* probam hanc aquæ frigidæ ob Pontificiam prohibitionem, eſſe illicitam, adeoq; hoc genus purgationis ſeu potius probæ inter *Catholicos* in uſu eſſe deſiit. Verum inter alios, quibus canonum auctoritas ac Pontificia prohibitio tanti non eſt, res maximè eſt controverſa, *licitane hac proba, an illicita.* Et quamvis quod non tàm admirandum, quàm culpan-

Digitized by Google

culpandum, *communis opinio* inter illos ſit, *illicitam* eſſe, hancq; ſententiam omnes *Facultates Iuridicæ* in Academiis Germaniæ approbent teſte *Godelman. libr. 3. de Mag & Venefi c. 5.* attamen ab illâ in foro & judiciis temere recedunt, hancq; probam uſu recipiunt. Superſtitioſus quidem hic probandi modus patrocinium invenit apud *Scribenium* Ramiſtam, qui eum judicibus ſuadere conatur; ſed hic exclamare poſſumus cum *Scalig. de re poet.* nihil tam abſurdè dici poteſt, quod non inveniat ſuum defenſorem, ut & deformes buccæ ſuos baſiatores. Quippè inanes ſunt picturæ, quæ tamen invenerunt Amaſios ſuos, velut pupæ improvidas ætates, ait idem Exerc. 325. ſ. 6.

Nos hoc probationis genus *illegitimum* & *illicitum* eſſe putamus; nam (1.) in Dei tentationem, Diaboli aſtu introductum eſt, qui *μισάνθρωπος* hoc etiam modo innocentium vitæ & famæ inſidiatur, & efficit ut multæ ſontes (nam ſi eis diutius uti velit, immergit eas) abſolvantur, innocentes verò damnentur, quibus injectis ſe ſupponere & ſubmerſionem impedire poteſt: re ipſa ſiquidem compertum, ſæpius mulieres innocentiſsimas aquis injectas ſupernataſſe, nocentiſſimas verò ſubmerſas, cujusmodi memorabile exemplum refert *Goldelmen. d. l. 3. de mag. & venef. c. 5.* quod ipſemet in Livoniâ vidit, ac frivolum eſt quod quidam replicant *ſagas verè tales* ideò ſubmergi, *quoniam jam tum pœnituerint*; etenim quid ſi non? cum ſagæ rariſsimè pœniteant; & certè vix fit ut pœniteant *nondum damnatæ*, ſolent quidem ante ſententiam ſeparare ad confeſsionem, ſed ut de *verâ contritione* nunquam judici conſtare poſsit. Quod verò Diabolus poſſit vel ipſe ſuſtentare in aquis corpora, vel aliquid eis ſupponere quod ſuſtentet, indubium eſt & hoc conari negare, id ſanè foret in philoſophiam, quod ſolœciſmus in Priſcia-

Oooo num,

Digitized by Google

nium, dicente *Delrio d. c. 4. q. 5.* Equidem qui *Scribonium* ſequuntur, exiſtimant Dæmonem hoc in aquæ elemento non poſſe, quaſi Dæmon ſit ex Elemento aëris compactus, non aquæ: facilius autem in invicem poſſe operari, quæ ſunt ex eodem elemento compacta, ac ideo Dæmonem, quamvis poſsit operari in aere & in eo corpora ſuſtinere, attamen in aqua non poſſe. Verum, præterquam quod inde tantum hoc probari videatur, difficilius Dæmonem id facere poſſe in aqua, etiam hæc propoſitio: *Dæmonem eſſe compactum ex corpore aëreo*, vel eſt erronca, vel ſaltem prorſus temeraria, quam ideò ego *Scholaſticis* ad quos pertinet, relinquo.

(2.) Quod Sanct: Patrum documento ſancitum non eſt, ſuperſtitioſa adinventione non eſt præſumendum, aut Papa *in c. 20. cauſ. quæſt. 4.* Verum hæ probationes per ignem & aquam, non ſunt repertæ in canonibus, non ſancitæ ſanctorum Patrum documento, ſed ab hominibus vulgo præſumptæ: Et ergo ſunt ſuperſtitioſæ: Unde in *d. c. 7. cauſ. 2. q. 4.* Pontifex utramq; probam & aquæ frigidæ & ferventis, vocat, *popularem inventionem*: utramq; dicit factam, *fabricante invidia* i. e. diabolo hominum ſaluti invidente: Aquæ etiam hujus frigidæ purgationem Pontifex alius in *c. 8. extr. de purg. canon.* vocat *peregrinum judicium* hoc eſt, alienum ab Eccleſiæ moribus, ac ideo hæc proba canonibus improbata eſt. Fruſtrà verò hic exceperis, non eſſe mentem Canonum de hoc crimine *maleficij* ſed de purgatione *levium tantum criminum*, loqui, & in illis hanc purgationem prohibere; quoniam falſa hæc limitatio, & ſatis expreſſa eſt prohibitio Canonum: nam qui dicit: *non licere uti probâ aquæ frigidæ*; prohibet purgationem cujuslibet criminis per talem probam: Vis enim negativæ indefinitæ prohibitionis, eſt univerſalis, ideoq; præcepta negativa ſemper, ubiq; & omnes ligant, veluti qui prohibet furari, is pro-

is prohibet aurum, argentum, ferrum furari, ſic qui aqua frigida experiri prohibet, is prohibet experiri in omni caſu & crimine, quia nullum eſt crimen, in quo prohibitionis ratio æquè non militet, ea enim hæc eſt, quia ſuperſtitioſum & incertum & cum Dei tentatione conjunctum eſt hoc genus probationis, *dd. cap.*

(3.) *Canonica* itaq; hæc probatio non eſt, nec *legalis*, neque etiam *miraculoſa*: etenim revera ubi nulla promiſsio, periculoſum eſt allegare miraculum & ideò nec tutum erit circa ſagarum immerſionem in aquam confingere miraculum, maximè cum hæc proba fallat aliquando, etenim conſtat etiam ſagas verè reas quandoq; ſubmerſas fuiſſe, teſte *Godelm. d. loc.* miracula Dei autem nunquam fallunt, ſed ſunt certiſsima & infallibilia: atq; à Deo miraculum petere citra neceſsitatem, eſt apertè Deum tentare, hic autem non eſt neceſsitas idonea, ſiquidem vel poteſt delictum illud aliter deprehendi, & tunc nulla adeſt neceſsitas: vel ſi non poteſt ſciri aliis mediis illud peccatum, tunc judex eſt injuſtus, qui de quibus judicare non poteſt, eo quod divino throno ſunt reſervata, judicium uſurpat. Quare hæc vulgaris aquæ frigidæ proba non eſt miraculoſa, manet itaq; eam eſſe illicitam.

*Scribonius* ſententiæ contrariæ ejusq; praxis judiciariæ acerrimus defenſor potiſsimâ hac utitur ratione, quod Diabolus eſt ſpiritus levis natura utpotè plus de aere, quam de aqua participans, indeque *ſagas obſidens* leves facit, illasq; ſuſtentat ſuper aquis, dicit ergò, hanc ſupernatationem ſagarum provenire ex ſatanica levitate, ut cauſa efficiente: itaque à Dæmone poſſe quidem *ſagas* ſuper aquis ſuſtentari, quoniam ſubſtantialiter in ipſis ſit diffuſus, prout *Scribonij* hæc verba ſunt, non perinde *tamen innocentes* alias ſuſtentare, ſiquidem quas Dæmon non inhabitat. Verum ſtolidam hanc

rationem eſſe docent *Philoſophi*, *Gravitas* enim, & *levitas*, inquiunt illi, πάθη & affectiones corporum ſunt, & ſic Diabolo, qui ſpiritus eſt, attribui non poſſunt: Verum regerit *Scribonius*, Dæmonem quadam *ſpirituali levitate* præditum eſſe, ideoq; hoc poſſe. Atquin idem ita & *anima* poterit, quæ ipſa quoq; ſpiritualis tota & proinde levis tota: hoc verò non poſſe animam nôrunt, qui natare non nôrunt, & aquas aliquando ingreſsi ſunt. Deinde ſi hoc facit Dæmonis levitas, cur etiam *Energumeni* non æquè leves, cur illi merguntur? aut merſi Gergezenorum ſues, à Dæmone tamen obſeſsi? *de quo Matth. cap. 8. in fin.* Quid ergo ſi Diabolus eſſet *gravis?* prout circumfertur *hiſtoria*, vegetum quendam hominem, Diabolum pallio ſuo inhærentem portaſſe, eoque onere ita preſſum, ut vix incedere potuerit. Vide ſimile exemplum apud *Delrio lib. 2. q. 15. §. talem arbitror fuiſſe puerum. diſquiſit. Magic.* Sed aliud habet effugium *Scribonius*: dicit propter *Sacramentum Baptiſmi* aquam ipſam ſagas in ſe ferre non poſſe, quoniam enim Deus Opt. Max. elementum *aquæ* prædeſtinavit ſalutari hominis lavacro, itaque inſevit odium aquis in maleficas, ut has exſpuant. Atquin ita non *ſatanica levitas* ſupernatationis ſagarum cauſa erit, ſed *aquæ natura*; admittit hoc *Scribonius*, & addit, nimirum ut aqua in baptiſmate eſt ſignum initi inter Deum & hominem baptizatum novi fœderis; eodem modo aqua indicium eſt, diſſoluti illius & fracti iterum fæderis. Verum quid ſi negem conſequentiam? quod ſignum ſit initi cum Deo fœderis, hoc credimus dicenti Deo, ut credamus eandem eſſe ſignum fœderis violati, ſimili teſtimonio utpote in re tanti momenti, erit opus: neque tamen aquæ quatenus eſt aqua & *elementum*, ſalutem tribuimus noſtram, ſed quatenus ad aquam acceſsit forma baptiſmatis, & eſt *ſacramentum*; de quo *Theologi* & doctè

*Delrio.*

*Delrio.d.tr.l.4.c.4.q.5.ſect.*1. Certè olim etiam aqua hæreticos & hypocritas ſic exſpuit, ſicuti conſtat ex *D. Bernhardo in cant cantic. ſerm.66. in fin.* Ergone etiam inſitum illi odium in hæreticos? Ergone quoad illos quoque judicium aquæ erit licitum? ſi propter Sacramentum Baptiſmi *Sagas* odit aqua, cæterosne igitur amabit ideoque nec exſpuet? Ergone aqua prædita ratione? etenim ideò iraſci belluas & odiſſe negant Philoſophi, quia ratione carent. Sed ſunt hæc Metaphorica, nec tuta, nec credibilia.

Quidam alii ſunt, qui exiſtimant hanc ſupernatationẽ non eſſe tribuendam dæmoni, verùm omnipotenti Deo, qui totum hoc per ſuos miniſteriales Angelos bonos exſequatur, ſagasq́ arceat ac repellat ab aquis: & igitur dicunt illi hãc ſupernatationem eſſe introductam duntaxat à Deo ad dirigendum judicem, in criminis maleficii judicio. Etenim cum Dei providentia ſuaviſsimè omnia regat, & mortalibus omnibus, ne Dæmon illos decipiat, optimè provideat, tum maximè impedit, ne judices & magiſtratus ad lubitum ſeducat: Quare tametſi Dæmon ſemper & omni tempore conatus fuerit & conetur, ne malefici puniantur, & ut ipſos eripiat judicibus, attamen Deus ab initio mundi poteſtatem ſuam in defenſione & tutela judicum oſtendit, prout ergo DEUS potentiam ſuam oſtendit, in tuendis judicibus contra Dæmonum inſidias, ita quoque vult eam oſtendere in crimine eorum detegendo, nimirum per aquatilem hanc probam, ut hæc ſit quaſi index ac documentum hujus criminis: quamvis etiam non abſurdè videri poſsit propter difficultatem probandi, probæ hujus licentiam in ſolo hoc crimine maleficij judicibus relictam fuiſſe. Verùm verò verius eſt, probationem hanc non à Deo eſſe ſed ab illo, qui hominum gaudet interitu ac deceptione, teſte ſiquidem experientiâ non ſo-

 lum

Digitized by Google

illum innocentes quandoq; ſupernatarunt, ſed etiam aliquando ſagæ, quas verè conſtitit eſſe reas in aquam gelidam colligatis artubus projectæ, ſubmerſæ fuerunt, *Godelman. d. l.* quin imò ſequeretur hinc, ſagas omninò mergi non poſſe, quantumvis vi humanâ adhibitâ, quippe nullæ vires humanæ angelis bonis miniſterialibus poſſunt reſiſtere, & tamen conſtat eas, vi à carnifice ſub aquis contineri ac conto deprimi poſſe. Itaq; ut credamus Dei voluntate & miniſtrorum ejus operâ hoc totum fieri, neceſſe erit aliás adferri probationes vel ex ſcripturis, vel Eccleſiaſticâ traditione, in re tanti momenti ſolis niti conjecturis, hoc vero nec ſobriæ nec ſanæ mentis eſt vel ſapientiæ. Et ad rem non pertinent, quæ de Dei providentia dicuntur, eſto ſiquidem, Deum impedire, ne Dæmon nos opprimat aut judices decipiat, ergòne nullum lædit? Vbi igitur Iob? nullum decipit? Vbi Achabo re Prophetarum deceptus? Vbi ut reliqua taceamus Suſanna falſo crimine damnata? Neque illa conſequentia bona eſt: Deus hoc facit, nimirum judices tuetur contra dæmonum inſidias, ergò & iſtud vult: Nimirum per hanc probam eorum crimen detegere. Deus quidem tuetur judices ne lædantur, ac proinde etiam eos dirigit, ne fallantur, ſed ita tamen ut ipſi utantur modis & mediis à jure comprobatis, quomodo nunquam falli poſſunt. Quod inſuper de difficultate probandi adfertur, inſufficiens eſt, ut propter hæc aquæ probatio admittatur, ſiquidem eadem difficultas ſi non major, eſt in quibusdam criminibus aliis, veluti adulterii ac nefariæ Veneris, quæ certè occultius admittuntur, cum in his unicus duntaxat ſit conſcius, plures verò correi ſunt ſagarum, & tamen hæc proba per aquam vel per ignem quoad hæc crimina hodie non amplius frequentatur. Quamvis verò crimen maleficii quotidiè augeſcere videamus, non ideò

tamen

tamen licebit judici genera veritatis inquirendæ invenire nova, ac quidem ejusmodi quæ vel juri adverſentur, vel per quæ DEVS tentetur, hæc verò aquæ frigidæ uſurpatio DEI tentatrix eſt, & juri adverſatur, ac proinde uſus ejus corruptela eſt, non conſuetudo. Quin imò ſic poſſet de ferri candentis probâ hoc idem inferri, quam tamen probam improbamus omnes. Nec ſufficere poterit, tametſi dicamus per hanc aquæ probam judices ad bonam fidem tendere, ſcilicet ad ſalutem ac reconciliationem humani generis, omniumq; terræ fructuum proventum, quomodo Imper. *in leg. 4. C. de maleſ. & mathem.* permittit maleficia, quæ in bonum fidem diriguntur, nempe ad ſalutem hominum, &c. Etenim ut aliquis ſis legitimus & bonus, non ſufficit, ſi per eum quis ad bonum finem tendit, ſanè ſi finem ſpectes, bonum eſt ægro ſanitatem conferre, attamen ſi per medium non bonum veluti per maleficium conferas, vel ut per fornicationem, eò tendat, actus erit malus & lethalis, nec enim facienda ſunt mala, ut eveniant bona, ita quoque licet hic ad bonum fidem judices tendant, peccant tamen quia per mala media, nempe ſuperſtitionem & tentationem Dei, & certè ad eundem finem tenderent judices per ferri candentis purgationem, & tamen hoc eis non licere certum eſt. Quod attinet *d. l. 4.* de eâ vide quæ doctè & breviter diſſerit *Delrio l. 3. p. 2. q. 4. ſect. 8. in fine, & quæ nos diximus in part. 3. peric. 2. quæſt. acad. 10. in fine.*

Verum quæret hic aliquis, qui fiat igitur quod ſe ſagæ huic probæ tàm frequenter offerant atque hoc aquæ periculum ſponte ſubire velint? Reſpondeo, quia Dæmon ipſis perſuadere ſolet, ſe illas liberaturum, & in ipſis aquis famam vitamque earum adſervaturum eſſe, id verò Dæmon ipſis aliquando non ſervat, vel quia vult eas rogo tradi, moraliter certus impœnitentes obituras, vel quia vult ipſis perſuadere

ſe eas ſervaturum in igne, ſicut ſervavit, in aquis, vel etiam, quia vult ita, licet fortaſsis unam perdat animam, quæ ad Deum per pœnitentiam revertitur, ſpectatores huic rei fidem adhibentes, in ſuperſtitione retinere: Iudices autem iſti qui ad ſolas haſce muliercularum importunas preces, ipſas aquâ tentant, præcipitanter agunt ac peccant, & quidem mortaliter *Geil. 2. de P.P.c.7.n.*24. quoniam illi ex vi pacti *implicito* cum dæmone hanc probam ſequuntur, optimè enim *Delrio. d. tr. lib.* 4.*c.*4.*q.*5.*ſect.*3.*circa finem*, cum primo aliquo judice pactum explicitum interceſsiſſe dæmoni, ut dæmon ad tale ſignum proderet occultum & latens crimen, nempè ut quæ ſagæ eſſent, eas ſuſtineret, ne mergerentur, poſtea alii judices hoc edocti, vi illius primi pacti, idem obtinuerunt, atque ita jam, etiam ignari, ex pacto implicito operantur, *V. Delrio d.l.*4.*c.*2.*q.*5.

Atquin, fortè dixeris, ſi adſint alia quædam indicia, veluti indicia depoſitionis & denuntiationis ſociorum & complicum, an non poſſet judex hoc caſu ad eorum robur hanc probam adijcere? Reſpondeo, vel adſunt indicia ſufficientia ad torturam, & non erit hæc proba neceſſaria, ſed abundantioris tantum cautelæ & quaſi res curioſitatis, atque eodem modo eam judex ad condemnationem adhibere poſſet, nimirum ut confidentiùs condemnaret, vel non adſunt, nec levia illa quæ adſunt, poſſunt aliis legitimis indiciis roborari, & eo caſu ad ſupplementũ hâc probâ uti non licet, ſed præſtat reum forte nocentem abſolvi, quàm ex prohibitis indiciis condemnari, teſte Pontifice in *d.c.*20.*cauſ.*2.*q.*4. ſi tamen propter adminiculum hujus probationis vulgaris reum ſubdat torturæ judex, peccabit, & tenebitur actione injuriarum, *L.*32.*d. injur. Godelm. d.c.*4.*n.*30.

Sanè ut hoc obiter addamus ſi verum eſt Deum per ſuos

Digitized by Google

ſuos miniſteriales *Angelos bonos* Sagas arcere & repellere ab aquis, cur non prout illæ, quæ merguntur, tanquam ſat DEO judice expurgatæ, abſolvuntur itaq́, quæ ſupernatant, absque aliis teſtimoniis condemnantur; ſed quia antequam condemnentur, per torturam rem certius explorandam dicitis an non ſic probam veſtram dubiam ac incertam, efficitis? Et ponamus ab initio ſufficientia indicia ad torturam eſſe, ac Sagam torturam toleraſſe ac nihil confeſſam eſſe, nunquid hoc in caſu probam hanc admitteremus, ne nocens elabatur? Utique, ſi nimirum hæc proba certum à Deo datum ſignum eſſet: Quin amplius ſi ſupernatationis cauſam in ipſo *Deo* ponimus, quâ conſcientiâ dimittemus illam quam miraculo Deus ſagam eſſe docuit, & hæc dimittitur tamen, ſi poſtea in tortura nihil confeſſa ſit. Videmus hinc in quot ſe ſtimulos conſcientiæ judices injiciant, qui hac hodiè utuntur probâ. Relinquitur itaq́ in ipſo *Diabolo* hujus rei cauſam poni debere, qui hâc probâ judices ad *mortaliter* peccandum inducit, hacq́ viâ judicia, quæ ſancta ſervari oportet, commutat in ſcholam Magiæ, *dicente Bodino l. 4. de dæmon. cap. 3. in fin.*

# Queſtio Secunda.

*An ex* plurium *complicum nominatione Judex tutâ conſcientia, poſſit perſonam nominatam* torturæ *ſubjicere, etiam absque aliis indiciis aut adminiculis?*

SÆPE miratus fui cur plerique judices in *Weſtphalia* maximè circulo, probæ aquæ frigidæ immane multum tribuant, atque ab hac probâ, cum aliquâ diffamatione, ad torturam confidenter procedant; & tamen illi *plurium* complicum denunciationi aut nominationi nimis multum, quin



Digitized by Google

omnem fermè fidem detrahant, cum tamen fieri queat & ſoleat, ut etiam unius nominantis denunciatio in crimine veneficii talis eſſe poſsit, ut judex maximè aliqua diffamatione aliiſque circumſtantiis concurrentibus, merito ſibi perſuadeat reum vehementer urgeri, & propter ſummam denunciationis veriſimilitudinem, eum verè inculpari: Qua de cauſa cenſui paulò fuſius quæſtionem hanc explicare ac quæ in *utramque ſententiam* adferri poſſunt examinare. Quæritur verò de plurium *complicum* denunciatione, nam quoad denunciationes hominum aliàs proborum, qui *participes criminis* non ſunt, res certa eſt, ſicuti nec incertum, in multis *Regulas juris* in crimine Magiæ locum non habere, veluti conſtat infames, quales ſunt omnes complices, admitti adverſus hujus criminis reos, contrà *Legem. 8. de cauſat.* ſic & poteſt reus de ſe confeſſus, de ſociis interrogari contrà *l. fin. in fin. C.* eodem. Unde crimen hoc inter *excepta*, ut vocant, numeratur, *Vide Farin. quæſtion. 43. num. 67. de indic. & tort.* Cæterum & illud quoque conſtat quod *unius complicis* nominatio non ſufficit *ſola* ad torturam *Farin. dict. quæſtion. 43. num. 27. 75. 145. & 155. Clar. leg. 5. §. fin. quæſtion. 21. num. 9. Menoch. de arbitr. jud. caſu 474. num. 43. Bertazzol. conſil. 310. per tot. & conſil. 341. num. 25.* ubi ſecus concludit, quando ad unius nominationem accedunt alia adminicula; ſufficit tamen illa ad *inquiſitionem* formandam contra nominatum, *V. Clarum. d. quæſt. 21. num. 2. Menoch. 1. præſumpt. quæſt. 88. nu. 12. & 13.* & quos allegat *Berlich. p. 4. concl. practic. 4. n. 112.* quamvis malè diſſentiat *Gomez. tom. 3. c. 12. nu. 18.* qui exiſtimat judicem ex unius nominatione ad torturam proſilire poſſe, *V. Farin. d. q. 43. n. 154. de indic. & tort.*

De *plurium* itaq; nominatione ambigitur, an hæc ad effectum torturæ ſufficiat? Et ſufficere *ſolam* absque aliis indiciis vel

ciis vel adminiculis, multi NEGANT ut *Blanch. Grammat. Natta. Oſaſc. Maſcard. Burſat. Bertazz.* & alii, quos allegat *Farin. de indic. & tort. d. quæſt. 43. n. 34. 35. & 36.* quibus adde *Felin. Gravet.* & alios, quos citat *Delrio lib. 5. diſquiſ. Mag. quæſt. 1. concl. 2. in append. 2.* qui generaliter, tam de criminibus *non exceptis*, quam *in exceptis* ſtatuunt, depoſitiones plurium ſociorum criminis non facere indicium ad torturam, cum enim ſocii criminis delictum de ſe confeſsi, *infames* ſint, adeoq; laborent tali defectu, qui non diminuat de eorum fide, ſed *ex toto* reddat eos inhabiles, ideo numerus non ſupplet fidem, nec inhabilitatem, quia quod nihil eſt ſupplementum non recipit, quamvis itaq; ſint plures confitentes de nominato, horum tamen depoſitiones non valebunt tantum quantum dictum unius teſtis, quin imò nihil probant niſi ad *inquirendum*: ſecundum *Grammat. & Nattam. dd. locis apud. Farin.*

Utuntur verò *Dd.* illi argumentis ferè hiſce. 1. præter jam dictam rationem, dicit *Cravetta de antiq. temp. p. 1. §. quod libro officialis. n. 19.* abſurdum eſſe, quod plures teſtes omnes inhabiles poſsint ſimul fieri habiles, quia nequit ullus dare alteri quo ipſe caret. Et ergo fruſtrà plures inhabiles teſtes ad torturam ſimul jungi. Verum ad hanc & ſuperiorem rationem reſpondit *Farin. d. q. 23. num. 41.* numerum quidem non ſupplere defectum teſtis, ſed illius, qui omninò admitti non debeat, cum verò reus de ſe confeſſus *in crimine hoc excepto* etiam de complicibus interrogari poſsit, & ſic in teſtem admittatur, ideo rectè dictum unius ſocii adminiculatur dicto alterius, ſecus in caſibus in quibus non poteſt ſocius de complicibus interrogari.

2. Semper in dubiis ſententia benignior præferenda eſt *L. 56. de R. I.* maximè in cauſis pœnalibus, *l. 155. §. 3. eod.* Atquin hæc negans ſententia benignior & mitior eſt, ſiquidem pro-

cliviores ad liberandum, quàm ad obligandum eſſe debemus, *l.47. de O. & A.* & præſtat nocentem abſolvere quàm innocentem condemnare *l.5. de pœn.* atq; etiam ita judex in conſcientia magis tutus erit, ſi negativam ſequatur; ſed poteſt reſponderi, humaniorem ſententiam quidem ſequi oportere, ſi modo negocium id pati poſſit, *Gotofred. in d. l.155. §. 2.* ac habeamus occaſionem ad negandum, *d. l.47.* Quamvis verò hic in *dubio caſu* verſemur, propter duas ſententias contrarias, ob interpretum huic vel illi adſtipulantium multitudinem valdè probabiles, ſufficit tamen judici veriſimiliter conſtare poſſe, quid plurium nominationi tribuere debeat, & an ex eâ ad torturam procedere liceat, quomodo negari poteſt nos hic in dubio verſari. Deinde licet ſit quidem ſententia *negans* mitior reſpectu *nominati*, attamen reſpectu *Reipubl.* & *boni publici* affirmativa utilior eſt, ſiquidem ita judicia promoventur, ac facilitatur via executionis.

Atquin, inquies, 3. ex tali modo procedendi facilè poſſe contingere, ut condemnetur aliquis qui verè eſt innocens, quis namq; crederet, Sagas in nominandis ſociis ſemper veritatem dicere? an non aliquando inſtinctu Diaboli, patris mendacii, aut innocentes, aut ſpe fortè impunitatis & liberationis perſonas illuſtres nominabunt? Itaq; omninò obtinet regula, præſtare nocentem abſolvere, quàm innocentem condemnare, *d. l.5.* Poteſt reſponderi, quod vix unquam teſte experientia innocentes nominati fuerint, aut ſi fuerint, eorum tamen innocentiam, Deo ſic dirigente, fuiſſe patefactam, *Vide Binsfeld. de confeſſ. malefic. membr. 2. concluſ. 1. & ſeqq.* Sanè cum conſtet ſummo labore Sagas adigi ad has nominationes, Dæmone eas prohibente, ne regnum ſuum, ſupplicio affectis ſubditis, diminuatur, ac ejuſmodi exemplis cæteri ab hoc crimine abſterreantur, hinc tantò certius

exiſti-

Digitized by Google

exiſtimandum, denunciationes illas, eſſe veras, quas ſcimus dæmone invitiſsimo fuiſſe extortas. Et ideò faciliùs ſagæ ſolum defunctas quaſdam perſonas nominant, ſicuti ex ſagarum confeſsionibus Facultati noſtræ transmiſsis non ſemel obſervavi, ac à judicis arbitrio dependet judicare, quantum denunciationibus infamium contra perſonas bonæ famæ ſit credendum, *V. Delrio d. l. q. 5. & 6.*

Replicant tamen 4. meliùs eſſe, dicente Ioh. Chryſoſt. rationem reddere de nimiâ miſericordiâ, quàm ſævitiâ; Sed & ſciant illi judicem bonis nocere, quisquis pepercerit malis: Et certè crudelis non eſt, qui ut multos ab unius injuriâ defendat, in hoc crimine vindicando ſeverior eſt; magis crudeles judices illi, qui hic nimis remiſsi ac deſides ſunt, quique ut uni parcant, tàm multos necari permittunt, quos & ideò impietate pios rectè vocaveris, cùm Dei & Reipublicæ cauſæ, commodum privatæ perſonæ præferant, ac ſi fortè hoc modo contingat aliquandò ut perſonæ denunciatæ vis & injuria fiat, id perindè curandum non eſt, ac ſi ſecundum allegata & probata, aliquando condemnetur is qui verè eſt innocens, *V. eleg. Delrio. d. lib. 5. q. 1. in apend. 2. §. quinto*, hæc ſententia tutior eſt.

Argumentantur 5. in Conſtitutione Carolinâ, ad quã velut ad Regulam Lesbiam judicia exercere oportet, non refertur inter cætera Magiæ indicia, hæc duorum vel plurium denunciatio *Vid.* P. H. O. *art.* 44. Ergò judici hoc indicium, ſi maximè aliis adminiculis deſtitutum ſit, negligendum eſt. Sed eſt hoc argumentum nihili, & merè negativum, neque Caroli mens fuit omnia ſufficientia indicia in *d. art.* commemorare, cum facta ſint infinita, ſed quædam ponere, ut is qui Idictioni præeſt, ad ſimilia procedere poſsit, *l. 12. de LL.*

Argumentantur 6. ex ſolis depoſitionibus & teſtimoniis

niis complicum nunquam judici procedendum ad condemnationem *Iul. Clar. §. fin. q. 20. lib. 5. Men. 1. pr. 88. & 89. V. eleg. Delrio d. tr. l. 5. ſect. 5. § 4. quantumvis multiplicentur*, Ergò ex iisdem ſolis nũquam etiam procedendum ad torturam, quoniam hæc viam ſternit ad condemnationem, eaq́ fermè neceſſarium torturæ conſequens eſt. Sed non valet hæc conſequentia, ſicuti nec ſi inferres, uniuscomplicis nominatio ſufficit ad capturam, *Sal. in L. 6. c. de acc. num. 9. Boer. decif. 319. n 4.* ergò etiam ad torturam, etenim ad capturam leviores, ad torquendum *urgentiores*, ſed ad condemnandum *luce meridiana clariores probationes requiruntur*, *l. fin. C. de probat. c. ſciant. 2. qu. 8.* Quod verò depoſitiones plurium inhabilium quoad condemnationem, non ſufficiant, ratio eſt, quia condemnatio debet inniti judiciali certitudini, aſt quia tortura innititur tantum veriſimilitudini & opinioni, hinc benè nominationes plurium ad effectum torquendi ſufficere poſſunt.

7. Unica unius complicis nominatio legitimum indicium ad torturam non eſt, *ſicuti in pr buj. qu. diximus*. Ergo nec etiam plurium, ratio conſeq. quia multa imperfecta nequeunt ſimul producere unum perfectum V. G. multa ægra unum ſanum, multa tepida unum calidum, &c. Verùm coincidit hoc argumentum cum primo, & poteſt negari conſequentia, nec enim rectè infertur, unius teſtimonium non ſufficit ad condemnandum; ergò nec duorum poſſunt ſufficere, contra locum *Deut. 17. Mat. 18.* Si dixeris, hic quæri non de habilibus ſed de teſtibus pluribus infamibus, adeòque ad probandum inhabilibus, jam poteſt regeri cum Farinacio, quod ſuprà ad *argum.* 1. ſocios in crimine hoc excepto non omninò, ſed tantum ſecundùm quid, inhabiles eſſe, ideòque in quibus criminibus ſocius de ſociis interrogari poteſt, ibi indicium aliquod præſtare poteſt, cæteroquin fruſtra interrogaretur

Digitized by Google

garetur & ad denunciandum torturæ cruciatu adigeretur, ſicuti itaq; plus credendum aſſertioni multorum habilium, ita quoq; faciunt majorem veriſimilitudinem denuntiationes *plurium, tametſi inhabilium*, ſcilicet in quib. criminibus de ſociis interrogari poſſunt. Unde corruit adducta ratio conſeq. quia ſingulæ nominationes complicum non ſunt prorſus, ſed tantùm ſecundùm quid imperfectæ, *ſeu* infirmæ, ideòq; ſi earum *plures* collectivè habeantur, poſſunt illæ unum indicium ad torturam ſufficiens producere, ſecus eſt in exemplis appoſitis, ſiquidem in quibus ineſt ipſius rei privatio ad quam producendam deberent concurrere, uti in ægro privatio ſanitatis, &c. *V. pluribus & doctè Delrio. d. ſect. 5. & d. q. 1. lit. m.*

Ultimò ſic argumentantur: nominationes ſociorum *in aliis criminibus* non faciunt indicium ad torturam, *Maſcard. vol. 3. concl. 1311. de probat. Menoch. 2. de arbitrar. caſ. 474.* Ergò nec in *criminibus exceptis*. Ratio conſeq. quia hæc crimina non *quoad procedendi modum, ſed quoad pœna exceſſum*, quàm in illis graviorem judex imponere poteſt, excepta tantum vocantur, adeòq; nec in hiſce judici licet, *ordinarium procedendi modum* transgredi, ac per conſequens ex hoc indicio nominatum torquere, *V. Boſſ. tr. de indic. ante tort. n. 78. Decian. conſ. 18. n. 42.* Sed & hæc poteſt negari conſeq. à delictis aliis ad excepta, quod vel ipſum nomen ſatis arguit, *& dicit Farin. qu. crim. 18. n. 60.* excepta crimina, ſemper excepta cenſeri, hoc eſt, non quoad quædam tantum, ſed quoad omnia, nimirum Iuris poſitivi decreta, ut ſic excepta vocentur non tantùm reſpectu *pœnæ gravioris*, ſed etiam reſpectu *proceſſus & ordinis judiciarii*, atq; ideò judex procedere poſsit in hoc crimine, quo ſibi modo ſecundùm *æquitatem ac conſcientiam* ſuam procedendum putat, *Vide eundem Men. d. caſ. 474. n. 28.* Et hæc ſunt, quæ pro ſententiâ negativâ adferri poſſunt.

Multi

Digitized by Google

Multi quoq; ſunt, qui affirmant plurium nominationem ſufficere, ac ideò à pluribus complicibus debitè interrogatis nominatũ, absq; aliis indiciis torqueri poſſe, qua in ſententia ſunt *Far. d q. 43. n. 37. & 41. Berl. p. 4 concl. pr. 4. n. 116. Boer. Papon. Boſſ.* quos refert ac ſequitur *Clar. in pr. §. fin. q. 21. n. 9. &* 11. ubi ex ipſis teſtatur, ob nominationem duorum & trium reorum ſic fuiſſe ſervatum per ſenatum Burdegalenſem, per Curiam Pariſienſem, in Ducatu Mediolani & in regno Neapolit. Binsfeld. Lanfranc. Bonac. Roland. à Valle, aliiq; quos citat ac probat *Delr. d. l. q. 1 § probatur. 1. autoritate Gomez. 3 var. reſ. c. 12. n. 18. Ludov. Peguer. deciſ. crim. 5. & alii quos allegat Far. d. q 43. n. 69. 70. & 71.* qui licet malè plurium nominationes etiã ad condemnationem ſufficere exiſtiment, attamen patet illos quoq; hanc ſententiam approbare, & poſſunt pro ea adduci hæc argumenta.

1. In criminibus exceptis conceſſum judici, ut ſecundùm jus naturale procedat, cum ſint hæc crimina à legibus juris poſitivi exemta: Atqui jus naturale ſocium criminis à teſtimonio non repellit: infamia quidem illum jure poſitivo inhabilem reddit, non autem jure naturali, nam Iure naturali vel criminoſiſsimis qui nihil unquam credendum afferat, mihi certè ſit incredibilis, *ait Delrio d. quæſt. 1 lit. m.* Ergò in hoc magiæ crimine conceſſum judici ex teſtimoniis plurium ſociorum jure naturali ſufficientibus, ad torturam procedere: Quamvis poſſet dici, ex hac ratione etiam ſequi juxta *Gomez. ſuprà citato loco*, unius ſocii teſtimonium adverſus ſocium in criminibus exceptis, indicium ad torturam præſtare poſſe, nimirum ſolo jure naturali conſiderato, quo ſocius criminis teſtis inhabilis non eſt: Veruntamen poſſet regeri, licet ſocius criminis jure naturali teſtis habilis videatur, attamen ipſum non omni exceptione majorem eſſe, ideoq; ſolus & u-

nicus

Digitized by Google

nicus adverſus ſocium ſufficiens indicium ad torturam non præſtabit, *V. Berlich. p. 4. concl. 4. n.* 92 *&* 93. Quia verò gignit in animò judicis *qualem qualem præſumtionem*, ideo ſi *plures* idem aſſerant, augetur præſumtio, ac inde judici poteſt videri hoc indicium ad torturam ſufficiens eſſe.

2. Si cum nominatione unius ſocii aliud quoddam indicium concurrat, tunc perſonæ nominatæ rectè poſſunt torqueri, *Tuſch. concl. practic.* 69. *num.* 13. *lit. V. Berlich. d. p.* 4. *concl.* 4. *n.* 115. Atqui ſi alii ſocii criminis contrà easdem perſonas confiteantur, quaſi novum quoddam indicium concurrere ſeu major præſumtio accedere videtur. Ergo tum reus poterit torqueri: ſed fortè poſſet reſponderi etſi plures ſocii de eadem confiteantur, attamen unam tantum eſſe qualitatem indicii, & adhoc, ut indicia dicantur plura, requiritur diverſitas inter *unum* & *aliud*, non autem, quod ſint ejusdem generis, prout ſunt plures ſocii, qui propterea faciunt unum & idem indicium, ſicuti ait ex *Blancho Farin. d. q.* 23. *n.* 34. Etſi itaq; accedat plurium ſociorum nominatio hæc tamen à priore non eſt diverſa, ac proinde nec diverſam vim probandi obtinet. Quamvis ad hoc poſsit replicari ex iis quæ docet *Menoch. lib.* 1. *de præſumt.* 39. *n.* 3. *&* 4. quod videlicet probatio compoſita ex duabus ſpeciebus imperfectis, quæ tamen ejusdem ſint generis, ſeu, ex duobus individuis ejusdem ſpeciei, plena & ſufficiens ſit; quem ideo videbis.

3. Poteſt ita argumentari, verum quidem eſſe, quod *quæ vim nullam ad aliquid obtinent, ea nec plura quicquam efficiunt.* ſicuti nota nullitatis in numeris arithmeticis, quantumvis illam crebrò multiplices, nunquam per ſe efficient ullum Ens numerabile, *V. Maſcard. vol.* 3. *concl.* 1311. *n.* 18. ſic etſi candelas centum non accenſas, inferas in aulam obſcuram non plus quam nulla vel una conlucebunt, attamen veriſsimum

quoque, *ea qua vim aliquam obtinent, licet exiguam & imbecillem, quod non poſſunt ſejunctim, aliis ſimilibus tamen adjunctis ac ita copulativè poſſunt* : ſic etſi una guttæ aqua nequeat, plures tamen excavant lapidem, & duo pluresvè pueri trabem ferre poſſunt, hinc illud *Dd.* brocardicon: *Et qua non proſunt ſingula, multa juvant*; Cum itaque ſocii criminis *in exceptis* de complicibus interrogari poſsint, hoc ſiquidem præſupponendum eſt, utique ad fidem faciendam *aliquid* obtinent, licet id *exiguum ac infirmum* ſit: Et ergo quod ſocii *ſoli* nequeunt, *aliis ſimilibus adjuncti* interdum non nequeunt: Atq; ex hiſce doctrina *Menochii d.l.1. de praſ. q. 39. num. 3. & 4.* confirmari poteſt, ſiquidem quod *imperfectum* eſt, addito alio poteſt interdum perfici, non Entis autem nullæ ſunt qualitates, niſi quis hic dicere vellet, ejusmodi *brocardicis* & *Philoſophicis exemplis* in criminibus maximè his atrocioribus, in quibus honor, ſubſtantia & vita hominis periclitatur, abutendum haud eſſe, & quidem dicta ac confeſsiones ſociorum fidem aliquam facere, ſed hoc tamen debere reſtringi *ad inquirendum*, argumento eorum quæ tradit *Decian. d. conſ. 18. n. 42.* Verùm ad hoc ſciendum eſt, privatæ perſonæ cauſam, cauſæ Dei & Reipubl. præferendam non eſſe, & cum *unius* nominatio ad hunc effectum ſufficiat, cur non *plurium* in ordine ſufficeret *ad torquendum*? Etenim ſi SINGVLIS *aliquid* credendum eſt, (quod utiq; fieri debet, cum judex poſſit ac etiam teneatur in criminibus *exceptis* ſingulos interrogare) quare non PLVRIBVS plus credendum quàm UNI? Teſti *unico*, licet omni exceptione majori, *ad condemnandum* non creditur, creditur tamen ſi alius illi ſimilis teſtis adjungatur, Cur non ſimiliter *plurium* complicum denunciationibus plus crederetur, ſed tantum *ad torquendum*? Cur non & hic numerus fidem ſuppleret? Tam enim *teſtes integra fama* SINGVLI ſunt

Digitized by Google

ſunt inhabiles in ordine ad condemnandum, quam *infames ſocÿ* SINGULI inhabiles in ordine ad torquendum. Quod itaq; illi non poſſunt ſejunctim, poſſunt tamen copulativè; cur iſti ſimiliter non poſſent idem? Et ſi dixeris, malam eſſe comparationem teſtium habilium & bonæ famæ, ac teſtium infamium & inhabilium, poteſt reſponderi, vel hanc comparationem eſſe tantum *ſecundum quid*, nimirum quoad probationem utrobiq; in SINGULIS inidoneam, vel teſtem bonæ famæ certò reſpectu, nimirum condemnationis, eſſe quoq; inhabilem, ſicuti è contrà ſocius criminis *in exceptis*, teſtis habilis eſſe poteſt. Atq; hæc ſunt quæ pro ſententia AFFIRMATIVA poſſunt urgeri, de quibus judicium *Lectori* relinquimus.

Sanè, ſi quis noſtram mentem expetierit, putamus ſententiam *negantem* apertè habere adjunctam juſtitiæ exequendæ retardationem, & tantum non evidens periculum nocentiſsimos magos debitæ pœnæ eripiendi, docet ſiquidem *Experientia*, vix unquam in hoc arcaniſsimo ſcelere veritatem alia via poſſe deprehendi, cum vix probatio ſceleris per alios quam per inhabiles & complices facinoris poſsit haberi; quoniam malefici non ſolent hoc crimen niſi coram complicibus committere, & ſolis illis detegunt. Atq; eam fortè ob cauſam, ſententiam *affirmantem* multarum regionum *praxis*, de quibus *Clarus ſupra citato*, amplectitur, ne ſcilicet contrà bonum publicum occultiſsima delicta maneant impunita; *Bajardus ad Clarum d. loc.*

Obſervandum tamen, hanc *affirmativam* ita moderandam eſſe. 1. Ut illæ denunciationes fuerint factæ in torturâ: *V. Farin. d. q. 43. n* 134. vel metu torturæ, *V. Binsfeld. d. tr. membr. 2. concl.* 5. & *Delrio. d. append. 2. quæſt.* 11. *per totum*. 2. ut denunciantes nihil iræ vel rancoris habeant vel odii cum de-



Digitized by Google

nunciato, quod judex debet diligenter attendere, & quærere, nam inimici nominatio nullam fidem faceret, *Delrio. d. tr. lib. 5. ſect. 3. lit. L. & in append. 2. quæſt. 2. per tot.* Et 3. Ut ad minimum *tres* correi eandem perſonam nominent ac denuntient, quod providè admonuit *Delrio d. append. 2. q. 41.* quod ſi tamen magna perſonarum, denuntiantium & denuntiati, fuerit inæqualitas, V.G. ſi Princeps denuntietur à ſuis ſubditis, vel alius honeſtiore loco natus ab hominibus vilioribus, nec *tres* quidem ſuffecerint, atq; ita etiam aliquando propter vim bonæ famæ non modo *plures* requirentur, ſed etiam *pro iſta circumſtantia perſonarum* nominantes falſum magis dixiſſe præſumentur, quod itidem admonuit *Delrio d. app. 2. q. 6.* Tandem 4. ut certam *ſcientiæ* cauſam addant, veluti, quod perſona nominata Magiam illos docuerit, cum illis venena præparaverit ac miſcuerit, crimen hoc illis ſecreto manifeſtaverit, vel etiam quod ipſam in congregatione nocturna Sagarum viderint, de quo poſtremo tamen non leve oritur dubium, an ita denunciari aliquem aut aliquam à pluribus, ad torturam ſatis ſit? cum adhuc ſub judice lis ſit, an iſti nocturni conventus *reales ac veri* ſint, ſeu potius *imaginarij ac illuſorij*. Ego quidem hac de re quædam diſputavi in *part. 3. Peric. acad q. 28.* ſed quæ jam indicta velim.

Sub finem & hoc advertendum eſt, admiſſis hiſce *conditionibus* ſeu potius *requiſitis*, non ideo quæſtionis noſtræ ſtatim inverti aut mutari, ſiquidem non ſunt hęc *adminicula* propriè dicta ſeu *indicia* alia, quæ nos excluſimus, ſed nudæ *limitationes* ac ſolum *circumſtantiæ* ipſarum nominationum, juxta quas præſumantur, nominantes verum aut falſum dicere.

Quæ-

Digitized by Google

# Quæſtio Tertia.

*An nocturni Lamiarum ſeu Veneficarum, conventus reales ac veri ſint, ſeu potius imaginarii ac illuſorii? ubi etiam de pœna earum quæ non occiderint, nec nocuerint, quæritur?*

DIſputavi, ut dixi, de hac quæſtione in Periculis meis Academicis, *dicto loco*, ac ibi judicium meum temerè, quod ingenuè profiteor, præcipitavi, nimirum potiſsimum deceptus auctoritate noſtrorum, *Alciati & Duarenii* quorum ille narrat 8. *parerg.* 22. hæreticæ pravitatis, ut vocant, inquiſitorem quodam in loco lamias ſeu ſtriges inquiſiviſſe & ſuprà centum flammis conſumpſiſſe, quotidieq́ ceu nova holocauſta, alias ſuper alias Vulcano obtuliſſe, *è quibus non paucæ helleboro potius, quàm igne purgandæ videbantur*, donec ruſtici arreptis armis vim illam inhiberent, &c. (*Et poſt*) & quamvis aliqui ex maritis, magnæ fidei homines, aſſeverarent eo potiſſimum tempore, quo illæ in ludo & choreis fuiſſe dicebantur, ſe exploratum habere, in lecto potius ſecum fuiſſe, tamen *reſpondebatur, non illas, ſed cacodæmonem potius, uxoris forma aſſumpta marito illuſiſſe: Atqui ego replicabam: Cur non potius Cacodæmonem cum ſuis dæmonibus, illam verò cum marito fuiſſe præſumis? Cur verum corpus in ficto luſu, phantaſticum in vero lecto comminiſceris*? Quid hîc opus eſt uſq; adeò augere miracula, & non tàm Theologum, quàm πιτςατόλογον agere, *ſævioremque parem in pœnis eligere*? conſtabat ex illis actis, (*pergit Alciatus*) ſemel in eo ludicro per quandam mulierculam nomine Ieſu appellato, omnem illum apparatum, omnes ſaltatrices cum amaſiis ſuis repentè evanuiſſe, *qui fieri id potuit, ſi vera fuiſſent corpora, & non phantaſmata, & Tantali horti? &c.* (*paulo poſt*) *videnturq; hæc eſſe quæ Plinius & alii veteres Faunorum ludibria appel-*



Digitized by Google

*dant*, pæoniaq́ herba emendari cenſuerunt, ut etiam harum pleraſq; curari poſſe ſit veriſimile, niſi quod pauperes & famellæ omnes ſunt, quibus talis facultas non ſuppetit. Ego certè (adhuc verba Alciati ſunt) magis Iuri Pontificio, communiq; noſtratium Doctorum interpretationi hac in quæſtione, quàm Theologis iſtis tribuerim, maximè in re à Synodo deciſa in Concilio Anquirenſi cap. 1. ubi talia phantaſmata mentibus à maligno ſpiritu irrogariait: quis enim in ſomniis & nocturnis imaginationibus non extra ſe ipſum deducitur? & cætera quæ habet Alciatus d. c. 22. Hic verò, *Duar. ſcil.* ſic de veneficis ſcribit *in tit. ad L. Cornel. de ſic. c. 2.* De aniculis horum temporum quæ volitare per aera, & nocturno tempore ſaltitare, & choreas agere dicuntur, quæritur, & ſolent pleriq; quæſtores *in eas acerbius animadvertere, quàm jus & ratio poſtulet*, cum Synodus Ancyrana definierit phantaſmata quædam eſſe, quæ à Cacodæmone miſerarum mulierum mentibus irrogantur, *c. Epiſc. 26. q. 5.* Itaq; Curia Pariſienſis (ſi nihil aliud admiſerint) eas abſolvere ac dimittere meritò conſuevit. Hæc Duarenus,

Doctiſsimorum horum ICtorum ſententiam, ſeu verius, errationem ego inſecutus fui, in qua amplius confirmavit me cujusdam *Doctoris celeberr.* quoddam manuſcriptum conſilium, quod ille in gratiam *Nobiliſſ. alicujus familia* conſcripſerat. Verùm nunc lapſum agnoſco lubens, mutoque ſententiam, quod & de ſe ipſo teſtatur Turrecrama *ſup. Grilland. lib. 2. quæſt. 7. num. 8. de ſortileg.* Ubi fatetur ſe ſententiam mutaſſe, neque dubitarem Doctiſſ. Alciatum facturum, idem, ſi & ejus tempore prout nunc eſt, res adeò explorata fuiſſet. Equidem ſanè hodie nemo inficiari poteſt, *Delr.* Theologum doctum pariter ac ICtum pium, in Magicarum diſquiſitionum libris (de quibus vide judicium Anton. Fabri

*ad tit.*

Digitized by Google

*ad tit. C. de maleſ. & Mathem. defin. 2. n. 11.*) adverſus Alciatum & Duarenum, quin contra omnes qui volunt hæc conventicula phantaſtica eſſe & tanquam ſuperſtitionem vanam pro figmentis habenda, ſtrenuè decertâſſe, depulſioneque plenâ atq; ſolidâ errorem iſtum notâſſe & confutâſſe, cujus ſcrinia compilare non tàm foret neceſſarium, ubi ab hac quæſtione me abſtinuiſſem antea; Et tamen animus non eſt in iſto luto hærere diutius.

Quare diſplicent *Alciati ac Duar.* hæ rationes: (1.) quod Synodus Ancyrana definiverit iſtos lamiarum conventus eſſe phantasmata, *d. c. Epiſcop. 26. q. 5.* (2.) quod hoc crimen ſit *muliercularum* tantum & vilium, quæ à Satanâ ludificentur facilius. (3.) quod *Medici* maximos effectus corruptæ menti imaginariæq; ludificationi tribuant, cui ideò & hoc adſcribi poſsit. (4.) quod mulierculæ in conventu, ut videbantur, ſaltantes, vel fuerint domi repertæ dormientes, vel quod (5.) illis, per ſomnum ſopitis, aut oppreſsis corporeis ſenſibus, talia phantasmata à maligno ſpiritu irrogentur, ac quod ideo (6.) earum corpora inventa ſint ſæpènumero eodem loco jacentia nec inde mota fuiſſe ubi ſe inunxerant. (7.) quod nomine Ieſu pronunciato conventus hujus perſonæ evanuerint, & itaq; phantaſticæ perſonæ fuerint. (8.) quod hæc ſit communis noſtratium Doctorum opinio, in quo utiq; fallitur Alciatus, & quoq; *Simancas Cathol. inſt. tit. 37. n. 16.* putans ſimiliter eandem eſſe communiorem.

Hæ inquam, & ſimiles rationes nunc diſplicent, quibusve amplius nihil moveor & tanto minus *Alc. & Duar.* etiam hoc inde inferentibus, aſſentior, ſcilicet judicem debere iccircò *mitiorem partem in pœnis eligere* adeoque *abſolvere ac dimittere Lamias, ſi nihil aliud admiſerint.* Ergone dixerimus *Lamias ſive ſtriges*, quæ nullũ occiderint, non comburendas? quę animan-

Digitized by Google

animantibus ſegetibusve non nocuerint, non occidendas? Ita ſanè volunt *Alciatus & Duarenus*, quibus illæ fœminæ helleboro potius quàm igne purgandæ videntur. Conſentiunt *Godelm. de lam. l. 3. c. 11. n. 32. & ſeqq. Fichard. conſ. 112. n. 4. & Wier. l. 5. de præſtig. Dæmon. per tot.* qui & in epiſtola dedicatoria ad *Guilelmum Clivia Iulia & Montium Ducem*, hanc ſententiam probat, nimirum lamias nemini ulla voluntate maligna, quacunque dira imprecatione, aut intuitu malitioſo nocere poſſe, at vitiatâ dœmonis conatu occulto phantaſiâ, eas tanquam melancholiâ agitatas, in mentem ſibi inducere, quæcunque mala ab ipſo Sathana illata, vel naturali occaſione ex abſtruſo Dei conſilio prognata, abs ſe perpetrari, &c. Atque hanc ob cauſam *VVier. ac cum ipſo Fichard. Godelm. d. l.* magnam vim faciunt in diſtinctione nominum, magi, malefici, venefici, incantatoris, ſtrigis, lamiæ, ſagæ, quaſi vero lamiæ noſtræ quoad pœnarum quæſtionem, numero cæterorum magorum atque maleficorum ſint eximendæ.

*Verum hanc putidam diligentiam jure inſuper habuit, Delrio. d. tr. l. 5. ſect. 16. in princ. cum quo, & cum communi Theologorum & ICtorum ſchola, affirmamus, lamias occidendas etiamſi hominem nullum veneno necaſſent, etiamſi ſegetibus & animantibus non nocuiſſent, eo ipſo tantum, quod Dæmoni fœderatæ, quod conventui intereſſe ſolitæ, & quæ ibi exercentur præſtare.*

Probatur hæc ſententia per textum *Exod. 22. verſ. 19.* Maleficos non patieris vivere, quam legem Moſis *D. Hieron. in Ier. c. 27. v. 9 & Dan. c. 2. v. 2. D. Auguſt. l. 21. de Civit. Dei. c. 6. Ac Catholici Patres* plerique ad omnes magorum ſpecies retulerūt; unde nec hoc in loco vox latina: Malefici: reſtringi poteſt ad ſolos venenarios, tametſi id voluerit Wierus ex profeſſo ſagarum patronus *l. 5. de præſtig. dæmon. per tot.* ſed ipſum retudit doctè *Del. d. tr. l. 1. c. 2.* qui optimè oſtendit, quamvis *ſeptuaginta*

Digitized by Google

*ginta interpretes* locum illum verterint φαρμακοὺς: attamen ab iſtis interpretib. hanc vocem non pro ſolis venenariis, ſed latius uſurpatam fuiſſe, qvod vel ex loco *Dan. c. 2. v. 2.* apparet, ubi hoc nomine: φαρμακοὺς: ſomniorũ interpretes complexi ſunt. Et certè cum criminis gravitati commenſuranda ſit pœna gravitas; gravitas autem criminis petenda à *perſonæ offenſæ dignitate*, & ab ipſo *offenſionis modo*: Atqvin certum ſit Lamias, *quà tales*, Deo & ſuperis maledicere & blaſphemare, à Deo ad hoſtem Dæmonem transfugere, huic ſe devovere; fidelitatis & obedientiæ Sacramentis ſe addicere, adeoq́ crimen læſæ Majeſt. divinæ apertiſsimũ committere; Et ergo vix hominẽ Chriſtianũ dixerim, qui tales abſolvendas ac dimittendas dixerit: Et teſtatur locorũ omnium acta de hac re judiciaria, quod Lamiæ cũ impuro ſpiritu, cui ſe manciparunt, coeunt, Sodomiãq́ exercent, & ſic non tantũ contrà ſexũ, neq́ tantũ extrà ſpeciẽ peccant, ſed et extra genus quod deteſtabilius eſt? Qvi vero cum ſexus ejusdẽ homine Sodomiã commiſerit, necari jubet, *Lev. c. 20. v. 13.* quanto magis igitur lamiæ hæ occidendæ, & etiamſi nemini nocuerint, nihilominus incinerandæ? Et itaq́ rectè *conſuetudine ferè univerſali Europæ*, de qva atteſtantur *Clar. Boſſi. Covar. Remig. Dambaud. Fichar.* aliiq́ ſcriptores, qvi res criminales proſecuti ſunt, nationum omnium, igni traduntur & concremantur, qvã *generalem conſuetudinẽ* qvi pravitatis accuſant, næ illi in *Rempublicam*, qvin *Deum ipſum*, impii ſunt, & hæc viperarum examina, periculoſa diſsimulatione ad evidentem Civium perniciem, fovent tuẽturq́ qvippe ſemper judici majoris faciẽdus eſt honor & injuria Dei, qvam cujusvis hominis, & magis læditur Respubl. atroci injuria Deo, qvam hominibus illata: Qvare illam debet acerbius punire, diligentiusqve conniti ad exſtirpationem criminum, qvæ *directè lædunt majeſtatem divinam*,

qvam qvæ *directè vergunt in hominum injuriam damnumvè ar*
*Deuter.c.13.v.8.* ubi de *crimine idololatria* præcipitur; *nec parcat*
*oculus tuus, ut miſerearis ejus aut occultes eum, ſed ſtatim interficie*
Vix ſcio an de ullo crimine, quod *Reipubl. directè noceat* ſic l
qvatur Scriptura, *Videte itaq; quid faciatis, non enim hominu*
*exercetis judicium, ſed Domini.* 2. Paralip. 19. verſ. 6.

Cœterum duo potiſsimum objiciuntur. 1. Conſtitut
Carolina *art.* 109. cujus hæc verba ſunt: So jemand den Le
then durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zufüget/ ſoll m
jhn ſtraffen vom Leben zum Todt / vnd man ſoll ſolche Straff m
dem Fewer thun: Wo aber jemand Zauberey gebraucht / vnd d
mit niemandt Schaden gethan hette / ſoll ſonſt geſtrafft werde
nach Gelegenheit der Sachen / darinnen die Vrtheiler Raths g
brauchen ſollen: Et ergo ſi alicui damnum maleficio ſive v
neficio intulerint, *morte ignis* plectantur: ſi verò nulli dam
num intulerint, *pœnas patiantur* pro delicti qvantitate & qv
litate. Verùm Reſpondeo, minimè inde ſeqvi, qvod v
luere *Duarenus, Wierus, aliique*, haſce lamias abſolvendas a
dimittendas eſſe: dicitur in hoc articulo, Daß ſie ſollen ſon
geſtrafft werden / wo ſie niemand Schaden gethan: qvod ſi ig
tur hæc Conſtitutio Carolina ad haſce lamias extendend
prout illud ex nomine: Zauberey: colligi poſſet, qvip
qvod ex Germanicæ linguæ proprietate latius patet, ita ut
*Magiam* & *Maleficium* complectatur, unde & *Magi* & *Mal*
*fici* à nobis Zauberer vocantur: Utiqve tum dicendum, *L*
*mias* qvâ tales, & qvâ nihil præter Magiæ crimen admiſ
rint, puniendas, adeoq; harum lamiarum crimen hujusm
di eſſe qvod pœnam mereatur, & quidem pro qvantitate
qvalitate ejus criminis, nach Gelegenheit der Sachen: Atqv
ſemper hujus criminis ea eſt qvalitas & qvantitas, ut ſi *fœd*
*ratæ fuerint cum Dæmone*, morte plectendæ ſint, nimirum,
an

ante oſtendi, propter alia multa crimina, huic confœderationi vel connexa, ut *apoſtaſia* & *blaſphemia*; vel comitari ſolita, ut *idololatria*, *Sodomia* &c. qvibus à legibus divinis & humanis juſtiſsimè mors decreta ſupplicium, *Exod. 22. Levit. 24. cap. 1. de apoſtat. L. 2. & 3. C. de apoſtat.*

Et ergo *Carolus V. in d. art.* 109. hoc definire ac ſancire voluit, qui damnum veneficio intulerint, illos ſemper igne puniendos: qui verò non intulerint illo aliquãdo igne, aliquando alio ſupplicio puniendos; ut illic *Imp.* non negaverit, qvin Lamiæ ſi cum Dæmone fuerint fœderatæ morte plectendæ ſint, ſed judicis arbitrio relinqvere voluerit, ſi nemini nocuerint, an hoc caſu igne an alio ſupplicio puniendæ; abſit n. ut pio & zeloſo Principi imputemus, ac ſi affirmaverit, eum qvi vaccam vel Eqvum occiderit, interficiendum eſſe, qvi verò à Deo ad hoſtem Dæmonem defecerit, & Deo maledixerit, & Dæmoni ſe addixerit expreſſa profeſsione, & cum eo fœdiſsimè coierit, eum morte non afficiendum:

Atqvin replicabis, cum juxta *d. art.* venenarii ſemper igne, non venenarii autem arbitrio judicis puniendi ſint, vel exinde apparet, qvod non venenarii minus noxii cenſeantur Reipubl. adeoqve mitiori, qvam mortis ſupplicio, puniri debeant; Verùm reſpondeo, iccirco quod venenarios ignis ſupplicium exprimi, ne judices putarent, tales noxios veneficos, ſicut cæteros homicidas, decollandos, ſed intelligerent hujuſmodi reos omnes igni tradendos eſſe, qvod atrocius crimen ſit *veneno & ope Dæmonis* qvem tollere; *L. 1. C. de maleſ. & mathemat.* erraſſent autem hic judices facilè ſi etiam venenarii *arbitrio ipſorum* puniendi fuiſſent.

Cœterum ut hoc addam fortè non aberraverit, qvi dixerit, *Imperatorem in d. artic.* 109. loqvi de Veneficis *in ſpecie ſic dictis*, qvi qvidem cum Diabolo *pactum nullum expreſſum inie-*

*runt*, ſed aliàs veneno graſſantur, & hominibus jumentisq; nocent *d. l. 1. C. de maleſ. & mathemat.* atq; hoc ſancire, ut ſi artibus magicis durch Zauberey nocuerint & *de facto* hominem jumentumve necaſsent, eos comburi debere, ſed ſi nocere alicui attentaverint, effectus verò ſeu nocumentum hoc ſecutum non fuerit, oder wo ſie Zauberey ſonſten gebrauchet / vnd damit niemand beſchädiget hetten / tunc non ordinariâ ignis, verum extra ordinaria pœnâ prudentis viri arbitrio puniendos eſſe, *Confer noviſſimè Berlich. p. 4. concl pract. 5. n. 49. & ſeqq.* ut ita *Carolus V. in d. artic. 109. de Lamiis ſive Sagis*, qvatenus hæ cum Dæmone fœderatæ ſunt, attamen non nocuerint vel damnum dederint, nihil diſponere, ſed illas *pœna ignis jam tum à Friderici & Maximiliani Primi* temporibus receptæ, relinqvere voluerit, atq; de eo tanto minus dubitandum, quod *Carolus* aut ejus Conſiliarii, hujus *art.* 109. conceptores, fuerint Pontificii, qui utiq; ſtriges aut Lamias haſce tanqvam hæreticas & à fide apoſtatantes voluerunt tractari, ac proinde pœnis hæreticorum, nimirum rogo ob ſolam hæreſin ſubdi.

Objicitur 2. Lamiæ fatentur vel *impoſſibilia*: vel *improbabilia*, nempe *ſe per anguſtum foramen ad conventus volaſſe*; *cum Diabolo Venerem exercuiſſe*: *tempeſtates excitaſſe*: *pactum cum Diabolo iniiſſe*: & hujusmodi qvæ ſunt nugæ meræ & imaginationes deluſarum mentium: & ideo non ſunt ob id puniendæ, ſed verbo Dei potius melius inſtituendæ, *Godelman. d. l. 3. cap. 11. num. 32. & 33.* qvem frigidè ſatis ac jejunè ſeqvitur *Meiſner. in philoſoph. ſobria part. 3. ſect. 2. c. 6. quaſt. fin.* Verum reſpondeo; de hac opinione *Wierianorum*, qvi hæc cuncta eſſe illuſoria ac deliramenta adeoq; nec gravem mereri pœnâ, affirmant, jampridem tàm ſcriptores Catholici Remig. *in dæmon. latr.* Creſpetus. *de odio Sathanæ: 1. diſc. 2.* Spineus *apolog. 1. cap. 3. & 4.* qvem omninò vide; quam Proteſtantes Bodin. *in Dæmonom.*

Digitized by Google

*monom. Mollerus comm. in conſtit. Saxon. p. 4. ſect. 2.* graviter conqueſti ſunt, ſcilicet lamias impunitas iſto prætextu, vel minus quam oportet punitas dimitti, & hinc ipſas impunitate fieri deteriores, & pedetentim plures pluresq́; ſibi complices impigre adjungere, & videmus, proh dolor, in hac ipſa noſtra patria hoc ſcelus magis magisq́; gliſcere; ex quo multorum judicum in corda falſa hæc ac perniciosa opinio ſe penetravit. Sane ſi de ullo crimine verum, de hoc utiq; veriſsimum eſt vetus illud: *Parcendo nocentibus innocentium ſalutem conſervari non poſſe.*

Quomodo igitur laudabimus Meiſnerum dicentem *d. l.* Sagas fœderatas quum ex communi humana, (nota, rogo, hæc verba) & peculiari ſexus infirmitate, à Sathana ſint deceptæ, ob ſolam divini nominis abnegationem, & pactum cum Diabolo (nota) initum, non eſſe capitaliter puniendas, ſed potius ſanctiſsimis monitis corrigendas, à nefario inſtituto (rarum exemplum, & redeuntur canis ad vomitum) abducendas, vel ſi animum obfirmarint, pœnis non capitalibus afficendas, & ex toto orbe Chriſtiano (forte in Utopiam) exterminandas. Hæc ille, ſed inconſideratè; Etenim falſo ſupponit ſolas mulierculas in hoc peccatum incidere, & hoc poſito, falſo affirmat ſexus fragilitatem eſſe idoneam cauſam minuendæ pœnæ in hoc atrociſsimo delicto. Et tamen poſitis iſtis foret inhumanum ex toto orbe exterminare eam quę ex communi humana fragilitate peccârit. Sanè hæreticum vel hæretico credentem tali exſilio dignum ipſe non facilè dixerit, & dicit tamen de hæreſi & abnegatione iſta ſimiliter judicandum eſſe, *verſ. nam* 1. *abnegatio.*

Verius docuit *Mollerus ad conſt. Sax. part. 4. ſect. 2. n. 4.* ad pœnam ignis ſufficere *fidei abnegationem, & fœdus cum dæmone,* quæ cum iſtis in ſagis *Meiſner.* quoq; agnoſcat, & ejuſdem re-



Digitized by Google

ctius ſententiam approbâſſet, jam ſuprà oſtendi, tàm multa concurrere in uno hoc crimine, quorum ſingula morte digniſsima, ut communi judicio carere videatur, qui communem hanc peſtem non cenſeat igne gladioq; abolendam.

Et eſto, poſsint tales mulierculæ deludi inſomniis, & hæc quæ de coitu cum dæmone aut nocturno cōventu confitentur, eſſe deliramenta, attamen illæ, *ratione complacentiæ ſubſecutæ & conſenſus pleni in vigilia præſtiti*, culpa non carent, poſtquam enim evigilarunt recordantes eorum, quæ in ſomnis egerant, putantes ea verè & corporaliter à ſe geſta ratificant pactum & cultum dæmoni exhibitum, foventq; etiam pertinaciter voluntatem ad ſimiles conventus revertendi & faciendi quæcunq; arbitrantur ſe illic commiſiſſe, *idololatriam, Sodomiam &c.* Quare vel eo nomine, licet hæc nequam voluntas & opinio ex deluſione naſceretur, graviter puniendæ, ut optimè ratiocinatur, *Delrio d. l.*

Verùm ut reſpondeamus quod res eſt, negamus ſuprà allegata dæmoni eſſe impoſsibilia, quod quoad ſingula eruditè comprobavit, Delrio *d. tr. l. 2. q. 4. q. 11. q. 15. & q. 16.* ſufficit hoc in loco allegaſſe, quod realiter & verè pactum cum diabolo inire ſagas, *ex ICtis & Theologis proteſtantibus* fermè omnes agnoſcant, teſte Meiſner. *d. loc. §. verum noſtri Theologi.* Hottoman. *conſ. 98. Bodin. lib. de dæmonom.* ac mihi conſtat ex actis à vicina Republica noſtræ facultati tranſmiſſis, veneficam quandam fuiſſe confeſſam, Sie hette einmahln puellæ N. N. ein Buhlen in ihrem Hauſe zugeführet / vnnd ihr denſelben freyen wollen / vnnd als das Mägdlein vngefehr geantwortet / ey JESV der Geſelle iſt mir viel zu ſtattlich &c. Diabolum ſtatim ad nomen IESU evanuiſſe, veneficam verò rogaſſe ac muneribus ſibi puellam hanc conciliaſſe, ne factum deferret, attamen cum juſto Dei judicio poſt aliquod tem-

pus

Digitized by Google

pus in alias veneficas inquiſitio inſtitueretur, ac illæ veneficam hanc denunciarent, hæc capta, factum iſtud confeſſa fuit, quod & puellâ *N.N.* verè ſic accidiſſe confirmavit.

Venerium quidem coitum cum diabolo, refert inter impoſsibilia, *Godelm d.l.3.c.11 quod ſequi videtur Meiſn.d.l.* & actum hunc Venerium negant *Fichard d.c.112.* W*ierus & Wieriani alii, ita ut inter Proteſtantes pars iſta negativa communior ſit*; Verùm convincuntur illi ut antè dixi locorum omnium actis de hac re judiciariis. Et ſimiliter obſervavi ex actis ſuperiori anno 1628. menſe Auguſto *facultati noſtra à Comite quodã* transmiſsis memorabile hoc exemplum: Venefica quædam confitebatur, poſtquam primo die nuptiarũ cum novo marito conſveviſſet, altera nocte diabolum cum ipſa fuiſſe congreſſum, equidem adeò potenter, hette dermaſſen mit jhr gebület/ut verba propria referam, daß ſie zu jhres Mannes beyſchlaffen keine Luſt gehabt/quod rarum eſt exemplum.

Et quamvis aliàs communiter *non de magna voluptate*, ſed *horrore* potius fateantur ſagæ, attamen certum eſt, dæmonem quandoque ſi velit, corpus aſſumtum ita poſſe temperare, ne contactu timor, horror, aut aſpernatio, adferatur, de quo doctè *Delrio d.lib.2.q.15. axiomate 3. verſic.3. argum.* Semen quod dæmon infundit, &c.

Atquin putant diſſentientes, ita in ſomniis *mulierculas* deludi à diabolo, & poſtea errore opinionis hujusmodi fateri. Verum replicamus, credendum potius contra ſe ipſas ipſarum muliercularum confeſsioni, quæ hujusmodi reverâ ſe commiſiſse fatentur, ac cum iſta dæmoni poſsibilia ſint, docente Del. d. lib. 2. qu. 15. inde præſumendæ ſunt non deluſæ donec deluſæ fuiſſe probentur, ſiquidem legitima *confeſsio* vera eſſe præſumitur, neque hæc mulierculis ſomno depreſſis internâ quadam imaginatione accidunt, ut illi volunt,

ſed

ſed plerumq; certò & perſpicuè vigilantibus, de hoc ſiquidem inquirere judicum eſt, & concedamus licet aliquando hæc à dæmone fieri per ſomnium illuſione, viciſſim concedendum erit, eadem quoq; vigilantibus ab ipſo fieri verè, ac per ſe inepta eſt illatio: *aliquando deluduntur in ſomniis, ergo nunquam id verè contingit*: quomodo vitioſe ex particulari affirmativa univerſaliter infertur *ſemper falſò hæc contingere*.

Et in facto memini quandam veneficam in eadem cuſtodiâ, cum alio quodam reo, ob crimen graſſationis ac furti incarcerato fuiſſe detentam, illa prima nocte incarcerationis cum diabolo ſe commiſcuerat, id vidente ac obſervante reo, cum poſtmodum ex legitimis indiciis torqueretur, diabolum in carcere ſibi adfuiſſe, ſeq; cum illo rem habuiſſe confeſſa fuit, ac cum alter reus de veritate hujus confeſſionis interrogaretur, eam voce ſua confirmavit, ſolches were des Morgens früh geſchehen/vnd hette er darneben gehöret/ daß ſie den Bulen/welcher ein ſchwartzer Kerl geweſen / gefragt / ob er jhr auch davon helffen wolte/vnd hette jhr derſelbe ſolches auch zugeſagt. Atq; ſimilia exempla judicibus occurrunt tota die plurima, ac mihi ſuppeterent alia, quæ tamen in medium adferre lectoris pudor prohibet, ac minus neceſſarium eſt.

Cæterum hæc obiter, *de nocturnis ſagarum conventibus & an vera ſit earum translatio de loco ad locum*, potiſſimum hic quærimus; Quam quæſtionem ut rectius diſcutiamus, *ſtatus controverſiæ* ante omnia conſtituendus erit, quem *in peric. acad. d. loc.* invertiſſe me agnoſco, etenim qui illud ſtrigi portium verum ac reale eſſe volunt, illi quidem non ſemper, aſt nonnunquam verè ſagas transferri à dæmone, affirmant, fatentur itaque fieri poſſe, ut *mulierculæ*, imò & *viri*, nam ne hi quidem ab hac contagione puri, decipiantur, ſed utrum re ipſa ſemper, an nonnunquàm decipiantur, hoc quæſtionis eſt?

*Alciatus*

Digitized by Google

*Alciatus Duaren. Godelman.* & alii, quos in *peric. acad. d. loc.* ſecutus fui, videntur velle ſemper illas quoad hanc delationem ad *conventus nocturnos* deludi: Econtra auctores *Mallei maleſic. Barthol. Spineus. Grylland. Tholoz. Binsfeld. Bodin.* quos in *peric. acad. d. loc.* allegavi, pluresq; quos citat ac ſequitur Delrio *d. lib. 2. q. 16. & d. lib. 5. ſect. 16.* affirmant Nonnunquam verè Sagas transferri à Dæmone de loco ad locum, atq; ita eas *corporaliter* conventui nefario intereſſe;

*Wierus* quidem & pauci alii qui illum ſimpliciter ſeqvuntur, videntur velle Sagas *ſemper* deludi, *quod omnia*, adeoq; *Wieriani* cuncta à Sagis patrata ac confeſſa volunt eſſe imaginaria, ita ut per imaginationem mulierculæ credant ac cogitent certo ſe perpetraſſe ac feciſſe veraciter, ea quæ in ſola phantaſiâ, operâ Diaboli mentem obfuſcantes obverſata ſunt: Veruntamen *Alciatus, Duarenus, Godelmannus aliique*, deludi quidem illas volunt *quoad pleraq;*, & quidem Semper quoad delationem ad hoſce conventus, ut tamen realitatem pacti cum Dæmone ac veram apoſtaſiam agnoſcant proq; certo habeant: Illi quos *Delrio*, quosq; ego jam ſequor concedunt quidem Sagas deludi poſſe, attamen *rariſſimè* & *in paucis admodum rebus ſeu facti ſpeciebus*, nimirum *delatione ad conventus hoſce*, & ut ante dixi, *carnali copula cum Dæmonibus*; Et quoniam hanc illuſionem volunt eſſe tantum *in paucis rebus*, ac quidem eam *in iisdem rariſſimè* contingere, hinc animo propendent in hanc ſententiam, ut ex frequentius contingentibus à Sagis patrata ac confeſſa verè talia eſſe adeoque ipſarum confeſsionem veram potius, quàm falſam eſſe præſumant, *arg. L. 4. & 5. de LL.* Atque ex hiſce jam apparet, in quo poſita ſit quæſtionis contradictio.

Itaq; duæ ſunt circa quæſtionem hanc ſententiæ: *Prima* eſt, *Semper* hujusmodi nocturnos conventus, ludos, choreas,



Digitized by Google

commeſſationes ac apparitiones, eſſe illuſiones & ludificationes Dæmonum, Sagis illis conventibus choreisque *cogitatione animi* intereſſe, adeoq; in iis *ſpectra* tantum fæminarum, non autem *vera corpora ſpectari*; *Altera* eſt. *Nonnunquam* verè Sagas ad certum & deſtinatum locum à Diabolo celerrimè deferri, furcà, baculo, ſcopisvè *veris*, ſed à Dæmone actis & ſublevatis vehi, hirco vel altero animali, *phantaſtico ut plurimum*, hoc eſt, Dęmoni aſſumenti & formanti corpus aereum, inequitare, atque ita *corporaliter* conventui nefario intereſſe, commeſſari & ſaltationibus oblectari. *Illam* ſententiam tuentur *Alciat. Duaren. Godelm. Fichard. Wier. dictis locis*, ac quos pro ſe allegant, *Luther. Melanch.* aliiq;, quibus adde *Philip. Camerar. c. fin oper. ſucceſſiv.* & quos citavi in peric. acad. *Cothman. Bocer.* cum cæteris. *Hanc* ſequuntur *Theologi* Catholici & *ICti* Practici communiter; quorum catalogum taxit *Delrio dd. locis*, ut non dubitarim contra *Alciatum*, vocare hanc ſententiam & *communiſſimam & veriſſimam*. Adferam argumenta non contemnenda, quæ eam translationem corporalem per Dæmones fieri *poſſe* & *ſolere* convincent.

Argumentum *primum* eſt, quod meo judicio, hominem non pervicacem, idoneum eſt convincere.: Nemo ſanus, opinor, negabit, quod conformitas concorditer aſſerentium, rem certam & indubiam reddat, quod & probat *L. qui ſententiam. C. d. pœnis.* Atqui Sagæ confitentur omnes unanimiter eadem, & in corporali delatione, modo, & ceremoniis conventus, & aliis circumſtantiis planè conveniunt; Quare ex Sagarum confeſsione hæc translatio corporea certa & indubia redditur: Sane de vanis & deluſoriis tam perpetit nequit una & conſentiens omnium eſſe conteſtatio, tantaq; inter locis, & temporibus, & ætate, ac ſtudiis disjunctiſsimos, adeoq; multos, conſenſio.

Volui

Volui quidem ad hoc argumentum *in pericul. academ.* reſpondere, mirum non eſſe Sagas in circumſtantiis concordare, cum enim omnes ipſæ eadem *Diaboli* arte ac modo faſcinentur & eludantur, quidni eandem cantarent cantilenam? Verum hæc magis eluſio quàm reſponſio eſt, quo modo enim mendacii tanta poſſet eſſe conformitas? Et cum peculiaris cuique ſit animi actio, & alius ab alio diverſum quid imaginetur, nec cerebri aut phantaſiæ omnium eadem diſpoſitio, quomodo igitur hâc in re univerſorum unanimis ubique poterit eſſe conſenſus: ſi dixeris hæc Sagis accidere in profundiorem ſomnum prolapſis: quæro ſi hæc ſomniarunt, quo pacto ſic ſemper omnes idem ſomniarint, eodem ſibi eveniſſe modo, eodem loco, eodem tempore, die, horâ?

Atquin fortaſsis jam dixeris, illis ejuſmodi ſomnia à dæmone immitti, qui cum ſemper ſui ſit ſimilis, ideo tàm ſimilia hæc exiſtere, ſed jam quæro iterum, ergonè tot erunt ſomniorum immiſſores Dæmones, quot ſunt venefici aut veneficæ ſic ſomniantes? Ergòne diſcordes mentes de ſimilibus ſomniis effingendis prius deliberabunt conſpirabuntque? Equidem hæc ab uno Dæmone ſimul eodem tempore fieri poſſe nullus dixerit. Et quare non magis hæc à Dæmone dicemus *verè* fieri, quàm per ſomnium *illuſione*? cur non potius credendum, *vigilantibus* ad talia Dæmones abuti quàm *dormientibus*, cum id illis ſit æquè expeditum, malintque verè hanc Dei imaginem, non imaginariè tantum deturpare inceſtareque. Et certè ad hujusmodi uniformes imaginationes imprimendas Dæmoni neceſſariâ foret uniformis phantaſiæ omnium diſpoſitio; Atquin facilius eſt dæmoni corpora loco movere & transferre, quàm tales uniformes imaginationes & phantaſmata tàm variarum re-

rum, dormientium ſenſui interiori immittere & imponere, quia, ut dixi, ſtrigum phantaſiæ eodem tempore non ſunt eodem modo diſpoſitæ.

Itaque aſſerendum non eſt, hæc ſomnia eſſe & ludibria, quod ſi ſomnia eſſent & in ſomnis iſta contingerent, utique & ſtrigibus ſeriò converſis & nolentibus amplius huic conventui intereſſe, quandoque & illa ſomnia accidere poſſent, ſed ipſis nihil amplius tale quid contingit, duntaxat quia nolunt amplius intereſſe; Et ergo vel hoc evidens indicium eſt in ſomnis iſta non contingere, quippe ſomnia talia non ſunt in poteſtate hominis, ut ei accidant, vel iis careat pro lubito. Quæ eleganter & latius deducit *Del d. loc.*

Argumentum *ſecundum* eſt: Nullum certius dari poteſt teſtimonium, quàm proprii oris confeſsio, *L. un. C. de. confeſ.* Unde confeſsio ad inſtar rei judicatæ eſt, quæ habetur pro veritate, *L.* 1. 3. 4 *& 6. ff. de confeſſ.* Atquin ex actis locorum omnium judiciariis de quam plurimis maleficorum, tàm ſpontaneis quàm per torturam expreſsis & repetitis *confeſſionibus* conſtat, ipſos de loco in locum ad hoſce conventus reipsâ delatos fuiſſe, atque hujus rei *Exempla*, non per ſomnia, uti adverſarii volunt, ſed per judicia contradictoria obſervata, allegat *Delrio. dict. lib.* 2. *quæſt.* 16. quæ manifeſtum faciunt, hæc non contingere nuda duntaxat imaginatione & delirio muliercularum: Et ergo ipſarum lamiarum confeſſionibus hic omninò ſtandum ac proinde hoc ſtrigiportium verum ac reale erit.

Ad hoc ſimiliter *in peric. acad.* reſpondere volui, cum iſtæ confeſsiones proficiſcantur à talibus perſonis, quæ à Diabolo dementatæ & illuſæ ſunt, pro erroneis rectè haberi, neque enim etſi tu fortè ignarus vel illuſus confitearis & affirmes Chimeram eſſe, ideo Chimera eſt, &c. *Vide in peric. acad. d. loc.*

Digitized by Google

*d. lo.* Verum ſufficiens hæc reſponſio eſt, & in effectu negantur facta, quæ vbiq; , & omnes ferè ſe fieri vidiſſe, & eſſe expertos, homines fide dignißimi conteſtantur, quod ſapientum judicio deſipere ac inſanire eſt, quia nihil velle credere, niſi quod propriis oculis adſpexeris, ſignum eſt ſtoliditatis vel protervæ obſtinationis. Perlege exempla, quæ ex *Grillando, Spinæo, Remigio*, aliisq; ſcriptoribus fideliſsimis enarrat *Delrio d. l. 2. qu. 16.* ac manifeſtum videbis, probari choreas, conventusq; translationem.

Quod ſi ad hæc dixeris, ſomnia iſta ægrarum mentium eſſe ac deluſarum muliercularum, quæ ideò innocentes hujusmodi fateantur ſe commiſiſſe, quæ nunquam deliquerũt, ſed errore opinionis putant ſeu deliquiſſe, quæro unde hæc probare velis & quæ hæc & quam pertinax libido eſt, generis humani hoſtibus ſic patrocinari? Ita non ſolum ipſam translationem corpoream negabis, ſed & poteris eadem ratione cum Wierianis hæc cuncta ſagarum pro illuſoriis ac deliramentis habere, adeóq; ſagas omni pœnæ eripere.

Inquies tamen, has mulierum deceptarum confeſsiones eſſe quib. ideò tutò judices fidem adhibere non poſsint; Etenim quia deceptæ ſunt, poteſt ex errore deceptæ mentis procedere confeſsio, ut ſagæ confiteantur ea, quæ tantum in ſola phantaſia opera diaboli mentem obfuſcantis obverſata ſunt, & ergò hæ confeſsiones ſi non omninò pro erroneis habendæ utiq; *pro ſufficientibus probationibus haberi* non debent: Verum quæro iterum, unde tibi certò *conſtat ſagas* ejusmodi confitentes eſſe deluſas, unde certò ſcis illas eſſe innocentes? VVieriani quidam, *ut ſuprà dixi*, ſemper illas deludi volunt, adeóq; nihil hic reale, ne quidem pactum ipſum cum dæmone pro vero agnoſcunt, ſed hic error, obſtinatione & impudentia & inſcitia plenus, jam fermè omnium calculo explo-

ſus eſt: Qui verò *Alciatum*, *Duarenum*, aliosq; ſequuntur, dicunt duntaxat ſœpè ſagas deludi, & iccircò *in individuo* judicem dubitare quæ deluſa, quæ non ſit, ac proinde ipſum de veritate confeſsionis incertum eſſe, & ergo concedunt ipſi quandoq; ſagas non deludi: Verum hinc ego, cum *doctiſſ. Del.* contrà infero, quando igitur *in individuo* judici non conſtat deluſam eſſe, teneri judicem legitimæ rearum confeſsioni ſtare, præſumitur ſiquidem pro confeſsione, unde autem deluſam eſſe probabis?

Nec tamen unquam judices probi ex tali nuda confeſſione procedunt vel ad damnationem vel ad torturam, ſemper enim requiruntur indicia quædam, quibus ſufficienter confeſsio adſtruatur. Et eſto: *Sæpe decipiantur: ergò judex nunquam earum confeſſioni tutò credet?* Nego conſequentiam, quæ ut valeret, ſemper decipi eas foret neceſſe. Atquin nec ſæpè, ſed rariſsimè, quæ noſtra eſt ſententia, decipi deprehenduntur (cur autem ipſas dæmon decipiat dicam infrà) ſæpiſsimè igitur verum eſt quod confitentur, & ergò judex confeſsionem illam ſequens rariſsime errabit, ac ſi fortè uno caſu errare poſſet, attamen hic error expers eſt culpæ, cum omni caſu *ſecundum allegata & probata* judicaverit.

Cæterum unde judici conſtare poſsit, utrum in individuo reus reavè, quæ ei offertur, deluſa ſit, vel non ſit, adeoque vera ſit confeſsio ſtrigum, an *vana & illuſoria*: equidem hic rhodus hic ſaltus, attamen in hoc inquirendo bonam operam navavit *diligentiſsimus Delrio d. l. 5. ſect. 16. lit. Vu in fine ∴* qui per *tres regulas & circumſtantiarum* omnium examinationem, doctè demonſtrat, id judicem dignoſcere, atq; ita omni in caſu de confeſsione facta certum eſſe poſſe, ad quem lectorem remitto.

Argumentum tertium eſt, boni *angeli* hominem, permittente

mittente Deo, poſſunt per aerem transvehere corporaliter, *Daniel.* 14. Ergò idem malo angelo dæmoni eſt poſsibile, non eſt enim poteſtas ſuper terram, quæ ei valeat comparari, dicente domino *apud Iob. c.* 41. Neq; hic malè ab angelis bonis ad dæmones argumentamur, ſiquidem Theologorum communis ſchola concedit, diabolos in naturalibus bonis angelis pares eſſe, quippe naturalia per lapſum non eſſe imminuta, ſed tantum gratioſa, ideoq; illa in diabolis remanſiſſe, tametſi obfuſcata & ligata *V. Mall. Malleſic. part.* 2. *quaſt.* 1. *cap.* 3. *verſ. nec etiam ſecundum Grilland. de ſortileg. quaſt.* 6. *n.* 4. mirum verò non eſt hanc dæmones à Deo *in humana corpora* transferendi poteſtatem recipere, qui longè majorem in animæ deceptionem acceperunt.

Volui ad hoc reſpondere *in Peric. Acad.* à poſſe ad eſſe non valere conſequentiam. Verum conceſſo τὸ poſſe, ipſum τὸ eſſe omnium locorum acta judiciaria demonſtrant, ac rem hanc convincunt tot Exempla ex ſcriptoribus fideliſsimis recitata à *Del. d. l.* 2. *qu.* 16. prout enim oportet *quam ob cauſam aliquid fiat, ratione tractare, ita quod id fiat*, ex hiſtoria eſt ſumendum, *dicente Plut. l.* 5. *Sympoſ. c.* 7. Itaq; narrationi Reorum ſtare oportet, quæ tot exemplis, ex hiſtoria & ipſis actis judiciariis deſumtis, eſt comprobata.

Argumentum IV. eſt, qualiter ſagæ cum ipſo dæmone paciſcuntur, taliter etiam in hiſce nocturnis ludis ei coguntur adſiſtere, quale enim principium, tale etiam principiatum, ſed *perſonaliter, verè & realiter* cum ipſo paciſcitur, quod *Alciatus, Duarenus*, quiq; Theologi Proteſtantes eos ſequuntur, non negant, *V. Meiſner. d. loc.* Et ergò eodem modo dæmoni in ludis iſtis adeſſe coguntur, conſeq. ratio *in propoſitione* & hæc eſſe poteſt, quoniam enim diabolus à ſuis fidelibus affectat cultum adorationis, ac cum mulieribus iſtis, ſuper-

Digitized by Google

ſuper hoc paciſcitur, ideò propter *adorationem* præſentes eas eſſe vult, tàm enim ipſum cultum divinum, quàm etiam modum ſimilem colendi affectat, ſicuti apparet *ex Matth. c. 4. ibi, hæc omnia tibi dabo, ſi proſtratus adoraveris me*. Atquin veriſimile non eſt, dæmonem *ficta & imaginaria adoratione* contentum eſſe, ſed omninò *verè & realiter* adorari velle, ſic enim lapſos in atrociora peccata pertrahit, ac ad majus malum libentius invitat. Et ergò dæmonem ſagas ad ejusmodi conventus *verè & realiter* quoq; apportare conſequitur.

Volui in Peric. Acad. reſpondere, diſtinguendo inter *tacitam & expreſſam* profeſsionem diabolo factam, de qua *Vid. Far. in pr. crim. q. 20. n. 77. & ſeqq.* quaſi ipſe diabolus cum quibusdam tantum perſonaliter paciſcatur, & ergò, non ſequatur omnes reverà ad choreas transferri, &c. verùm per ſe patet ineptam hanc reſponſionem eſſe, utiq; enim & frequentius diabolo ipſi fidem, & homagium præſtant, ac ſi quandoque lamiæ diaboli nomine à quibusdam profeſsionem recipiant, attamen in neceſsarium ſive antecedens ſive conſequens baptiſmo & ſacroſanctæ fidei omnes renuntiant, omnesq; diabolicas iſtas ſynagogas frequentare cupiunt. Atquin *ibidem ex* quarundam ſagarum confeſsionibus conſtare dixi, diabolum privatim intrà parietes domeſticos ab illis adorari, *V. Bodin. d. l. 2. c. 4.* & ergò ipſas ad talem conventum eo fine deferri, nec probabile nec ſit neceſſarium, ſed dæmoni multis de cauſis expedire, ut hæc adoratio publicè fiat, adeoq; talis conventuum frequentia inſtituatur, docet Spineus *d. tr. d. ſtrigib. c. 20. & Delrio d. tr. l. 2. q. 36. ferè in fin.* ſufficiat hæc quod multitudo facit audaciores ad malum, tollit Dei hominumq; timorem, & mutua imitatione ad majora facinora inflammat, ut ſolent carbones juncti, ac quod præcipuum eſt, difficilius convertuntur, quo pluribus teſtibus ſe dæmoni addixerunt.

Atq;

Atq; his argumentis probatum puto, *verè & corporaliter* ſtrigias ire ad ludum: Reſtat ut breviter ad contrariæ ſententiæ argumenta, *in princ. quæſtionis hujus*, adducta, reſpondeamus. Et quidem, ut à poſteriore incipiam9, falſum eſt *arg.* 8. contrariam & *Alciati* opinionem eſſe communiorem *vide ſup. § itaq; duæ ſunt circa quæſt. hanc ſentẽtia*, falſum eſt, 7. quod ad nomen *Ieſu* evanuerint; Equidem dici poſſunt *evanuiſſe*, largè & impropriè ſumto vocabulo, pro *deſierunt videri*, quoniam præſtrictis cernentium oculis, à ſuis Dæmonib. celerrimè aſportatæ fuerunt *Delr. d. l. 2. q. 16.* quod 6. dicitur, teſte *experientia*, injunctas fuiſſe repertas jacentes eodem loco, ubi ſe inunxerant, id ſi factum aliquando, videtur hanc habere cauſam, quia fortè Dæmoni utilius, quandoq; Sagas decipi, eas loco non movendo, ut ſic judicib. & Principibus perſvadeat falſa eſſe, quæ de talibus transvectionibus feruntur, atq; ita juſtitię executionem impediat, adeoq; ipſe ſe ſic plures illaqueaturum ſperet, *eleg. Delrio. d. q. 16. in pr.* atq; eadem reſponſio ad 5. & 4. *argument.* dari poteſt; Confer quæ diximus *§. argument. 1. eſt*; Et certè, ſint quandoq; mulierculæ, ut videbantur convivantes, domi tamen repertæ dormientes, poſsit etiam Diabolus ſomno oppreſsis plura hujusmodi perſvadere, indè tamen nihil amplius probatur, quam decipi aliquando has mulierculas, ſemper autem illas falli hinc non conſequitur; falſum eſt. 3. dementatæ veneficarum phantaſiæ hoc tribuendum eſſe, ſiquidem cerebri aut phantaſiæ omnium eadem diſpoſitio non eſt, unde nec tàm ſimilia ſibi imaginari poſſunt: falſum denique. 2. ſolis id aſſeri *à mulierculis*, etenim videmus hodiè *viros* doctos & ſecundum ſeculum prudentes idem fateri, ejusque criminis reos agi.

Solus reſtat *Canon. in cap. Epiſcopi. 26. q. 5.* qui Achilles eſt adverſariorum, hunc urgent, hunc intorquent. Quæ de-

hoc Canone *in pericul. academ.* ſcripſi, nunc diſplicent ac indi-cta velim, analyticè ac doctè illum reſolvit *Del. d. lib. 5. ſect. 16. in fin.* quem laudo proboq;. Sanè Pontifices Romani dum poſt *d. c. Epiſcopi.* contrà Lamias ſeveriter procedendum eſſe monent, harum crimina ſe non pro illuſionibus, ſed pro veris ac nefandis exceſsibus habere manifeſtè profitentur. Vide Pontificum Bullas apud *Binsfeld lib. de confeſſ. maleſ. edit. poſtremâ.* Et tamen cum nemo Pontificum *Canonem illum* antiquarit, nec ullus eum Decreto tollendum judicarit, hoc ipſo ſatis declararunt ſe cenſuiſſe, nihil hunc *Canonem* ad ſtriges noſtras pertinere, alioquin eum abrogaſſent; *Optimus* verò *interpres verborum quisq; ſuorum.*

Et ex ipſis ſectæ illarum *Dianianarum* circumſtantiis facilè apparet, quàm diverſa fuerit illarum ſecta, *à noſtrarum ſtrigum* ſecta, quod eleganter docet *Delrio dict. ſect. 16. in fin. ferè.* fatendum quidem quædam eſſe ſimilia mulierculis illis cum noſtris ſtrigibus, ſed tamen in præcipuis, maximè quæ ſunt fundamentum & deciſio *d. cap. Epiſcopi.* diſcrepant, veluti *illæ* credebant aliquid eſſe numinis & divinitatis præter unum verum Deum, putabant veris ſe beſtiis vehi, quæ tanta ſpacia tàm citò & per aerem conficere poſſent: ille error eſt contrà fidem, & hæreticus; hæc ignorantia contrà philoſophiam ac rectam rationem; aſt *noſtræ ſtriges* vix ullæ hoc errore vel ignoratione ducuntur. Atquin ideò damnantur *illæ* hæreſeos & arguuntur erroris quod hujuſmodi aſſerebant quæ & revera hæretica & quæ rerum naturæ repugnabant; non verò in *Canone* illo damnatur credulitas, quod à Dæmone in alium locum corporaliter queant transferri, hoc enim vires Sathanæ non ſuperat, & itaque non negat *Canon* tale poſſe contingere, ſed tantum indicare voluit, non eſſe credendum ſemper hoc αὐτοπροσώπως contingere, ſed aliquan-

Digitized by Google

aliquando imaginationis vitio tribuendum; nec inde ideò conſequetur, Dianianas illas nequiviſſe à Dæmone corporaliter transferri, quia à non eſſe factum, ad non poſſe fieri, invalidum eſt argumentum; nec etiam conſequetur, quia ſic illis contigerit, & non aliter ſtrigib. noſtris contingere; multò minus conſequetur, ſic ſemper & ubiq; omnibus contingere; ſed duntaxat conſequetur, decipi mulierculas haſce quandoque poſſe: pravè itaque ratiocinaberis, ſi ex *dicto Canone* ſic inferre velis: Quia *Dianianæ* illæ quoad translationem corporalem deluſæ; Ergò & deludi ſtriges noſtras; quoniam hoc tantum inde infertur: Ergò hæ poſſunt etiam deludi. Unde verò judici conſtare poſsit aliquam non eſſe deluſam, jam ſuprà remiſsivè docuimus.

Præter hæc argumenta quædam alia ſuperſunt & quidem ut videntur non leviora: Equidem Sagæ confeſsionibus ſuis hanc rem dubiam ac fortè falſam reddunt, dum ipſæ edicunt, quod poſteaquam ſe inunxerint, ſtatim per exiguas feneſtrarum vel parietis rimas, durch das Riemenloch / aliaque anguſtiora loca, ſcopis inſidentes, ad locum deſtinatum evolent; atquin cum ratione naturali pugnat, ut corpus majus penetret per ſpacium improportionatum, quod etiam per Dæmonem non magis fieri poſſet, quam ut Camelus tranſiret per foramen acus, quod ab ipſo Salvatore habetur pro impoſsibili, *Matth.* 10. *verſ.* 24.

Deinde aſſerunt quaſdam ex ipſis tali in conventu in formas diverſas animalium, ut catorum, transmutari, ac ex actis facultati transmiſsis recordor, quandam affirmaſſe, daß etliche als Krähen daher geflogen, &c. Atqui eſſentiarum in creaturis mutatio fieri non poteſt, cum eſſentiæ mutatio divinam & infinitam potentiam requirat, unde ait Scalig. *libr. 2. de cauſ. ling. latin.* eſſentiam rerum mutari, qui dixerit, ſcuticâ



Digitized by Google

caſtigandus eſt. Et ergò ex ejusmodi confeſsionibus non minus quoq; de realitate horum conventuum dubitare licebit.

Verum poteſt reſponderi quoad illa mentiri illas ſtriges, ac talia deliria eſſe omnia & illuſoria, quippe quæ excedunt Dæmonis poteſtatem, *Vide eleg. Delrio. d. l. 2. q. 17. per tot.* ſufficit autem rem ipſam, de quâ quæritur, verbi gratia *delationem*, ex ipſarum confeſsionibus notare, nam ſi hanc veroſimiliter referant, parum attinet, etiamſi parerga quædam admiſceantur minus veriſimilia, ideò enim ſolet Diabolus falſa veris aſſuere, ut ne veris quidem fides conſtet, quod probè obſervandum; credendum itaque Sagis confitentibus de his quæ Dæmoni poſsibilia ſunt. Unde etiam nihil veritati hujus conventus atque actus detrahit quarundam confeſsio, quod ad ſignum homagii Diabolum in podice oſculari, aliaque obſcœna peragere debeant: de quo *Remig. Delrio dd. loc.*

Cæterum ut concludamus, ex jam dictis abundè eluceſcit, quid nimirum & quantum Magiſtratus ac judices *nominationi* qua veneficæ ſe hanc vel illam perſonam in conventu complicem vidiſſe deponunt, tribuere debeant, ac præſertim ſi ea fiat à pluribus debitè tamen interrogatis.

Atquin, *inquiet aliquis*, an non Diabolus, qui transfigurat ſe in Angelum lucis *2. Cor. 1* (hoc eſt aſſumit ſimilitudinem & quaſi ſchema Angeli lucidi, & glorioſi: ne putes de ipſa forma eſſentiali mentionem fieri, *Vide Delrio. d. lib. 5. ſect. 16. verſ. qui transfigurat ſe*) poſſet in conventu iſto *innocentem* ac matronas honeſtas repræſentare, adeò ut multi teſtes poſteà deponant, eas ſe illic vidiſſe, nimirum ut Diabolus miſeris mulierculis perſvadeat, ſe etiam honeſtas perſonas in ſuâ poteſtate habere; ut ipſæ eò magis iſtis ſuis artibus tribuant, prout dicitur *in cap. nec mirum 26. q. 5.*

Verum

Digitized by Google

Verum reſpondeo, vel Deum id nunquam diabolo permittere, vel ſi permiſit, aliquando quidem innocentes ita infamari, nunquam tamen permiſit eos damnari, ſed mox eorum innocentiam in lucem protulit; quod docet per exempla *Delrio. d. l. paſſim*: & de eo qui dubitant, non benè ſentiunt de divina providentia, quam putant ſinere innoxios à dæmone non infamari ac repræſentari tantum, ſed & tandem ſupplicio adfici. Sanè ſi hoc obtineret, poſſet etiam diabolus in aliis criminibus innocentem puta aliquem in latronum cavernis tanquam homicidam, exhibere, quod utique dicendum non eſt, ſiquidem nihil accommodatius foret ad criminoſos omnes debitis ſuppliciis eripiendos. Fiat itaq; juſtitia, etſi pereat mundus.

Atque hæc de Tribus hiſce Quæſtionibus ſufficiant, ſalvo Eccleſiæ, piorum *Theologorum* ac ſaniorum *Iure-Conſultorum* judicio.



Digitized by Google

## *Concluſio ad Lectorem.*

HÆC interim Benevole Lector, dum meorum Periculorum Academicorum Pars Quarta ac Quinta, typis adornantur, præmittere volui. Sanè potuiſſem in hac materia, proh dolor, uſu frequente, nonnullas alias Quæſtiones examinare, verùm illæ vel minus ſunt neceſſariæ, vel ex his cognitu faciliores, decuiſſet fortè in Quæſtione 1. Exorciſmi formulas, antiquitus circà probam aquæ frigidæ receptas, adferre, aſt quoniam quaſi per ludum hodie judices hac probâ abutuntur, ſine ulla Dei invocatione, ſine ullo ritu pietatis aliquid præferente, operæ precium illud eſſe haud exiſtimavi; & tamen illas tibi exhibet Martinus Delrio Societatis Jeſu Presbyter, vir doctus juxta & pius *diſquiſ. Magic. lib. 4. c. 4. q. 4. ſect. 4. per tot.* nec hic mihi tempero, quo minus de illo viro elogium, quod eſt Antonii Fabri ad tit. C. de Malef. & Math. defin. 2. n. 11. ejus verbis referam, ſic enim inquit, *Ex omnibus unus eſt Mart. Delrio ICtus & Theologus Clariſſimus, qui Diſquiſitionum Magicarum libris omnia, quæ ad hunc tractatum pertinent adeò diligenter proſecutus eſt, & accommodatè ad præcepta fidei uſumq; forenſem, ut neq; copioſius, neq; ornatius quicquam ſcribi potuerit, dignum planè opus tanto viro nec minus pietatis, quàm eruditionis fama conſpicuo inter tot tantosq; Societatis Ieſu Patres, quibus nihil ætas noſtra tulit, feretq; aut eruditius, aut religioſius, nihil deniq; toti Chriſtianæ Reipublicæ in tanta ſeculi infelicitate utilius.* HÆC ILLE.

Neq; volui in Quæſtione illa de Venerio coitu ſuccuborum & incuborum me diffundere, quam obiter in quæſt. 3. attigi, & cum hunc actum Venerium affirment etiam Lamb. Danæus *Dialog. de ſortiariis* Joh. Bodin. *de dæmonom.* Hottom. *conſil.* 98. & ipſemet Doctor Lutherus *in Convivialibus*, apparet error, dixerim fermè mendacium, *Fichardi conſ.* 112. hoc attribuen-

tribuentis ſolis Inquiſitoribus & Papatui addictis, ut ille loquitur. Cæterum illi verè maledici ſunt, qui tantum hanc peſtem in provinciis Catholicorum graſſari calumniantur, ac utinam vel harum terrarum bono verum dicerent. Quid? quod Danæus Calvinianus miniſter ſtrigum conventum *Genevæ* ordinarium eſſe propè ſummam ædem, & in ea urbe ſpatio trium menſium plusquam quingentas perſonas judicum ſententia morte punitas narrat? ut ex eo refert Creſpetus *de odio ſathanæ lib. 1. diſcurſu 15.* lege quæ in hanc rem tradit pluribus Delrio in proloquio *ſuarum Disquiſit. Magic.* ubi & quinq; cauſas commemorat, cur hæreſim comitetur aſſiduè Magica, de quo liberum aliis Judicium relinquo, Tu faveas Lector & vale.

*Soli DEO Gloria.*

Digitized by Google

Digitized by Google

# *INDEX*

# Quæſtionum Academicarum

## PARTIS PRIMÆ.


AN propter omiſſam nominis divini invocationem inſtrumentum de Iure Civili vitietur Pag. 8

2. An ex Iure Civili duplex jus gentium demonſtrari poſſit 10

3. An duplex ſit æquitas ſcripta & non ſcripta 12

4. An quarta impuberi arrogato, poſteaque exheredato, debita, ſit bonorum omnium vel portionis ab inteſtato 15

5. An naturales, per matrimonium, absq; Inſtrumentis dotalibus, legitimentur 18

6. An ſervi quoq; ſuum ſtatum habeant, atq; proprie loquendo perſonæ dicantur 21

7. An ſtatu liber ſervus ſit, ac per conſequens qua talis puniẽdus? Vbi conciliantur l. 14. de quæſt. l. 29. de ſtatu lib. 24

8. An pro amico judicandum in caſibus juris ambigui 28

9. Quomodo jus naturale gentium deſcribi rectiſsime poſſit 29

10. An ſcriptura ad legis eſſentiam omnino requiratur? Vbi ſimul legis definitio, ex antiqua legum rogandarum apud Romanos more explicatur 32

11. Quis, qualis, & quantus fuerit Imperator noſter Iuſtinianus 34

12. Quo ordine libri, juſſu Imper. Iuſtiniani, de jure compoſiti ſint & editi? Vbi ſimul reſolvitur quæſtio; an codex deroget pandectis? 37

13. An & quo tempore lex Regia lata ſit 42

14. An Ius Civile in aliquibus à lege Dei ab honeſtate & ratione deflectat 44

15. An mulier propriè dici poſſit homo 52

16. Quænam ſit verior juriſdictionis diſpoſitio, definitio & diviſio 53

17. An juriſdictionis generalis ex jure noſtro fundamentum oſtendi poſſit 57

18. An eadem ſit criminalis juriſdictio cum mero imperio 60

19. An imperium ac juriſdictio in ſpecie, verè diverſa ſint 63

20. An dare bonorum poſſeſsionem, reſtituere in integrum, imperii mixti ſint 67

21. An tutelæ datio meræ permiſsionis, an ſpeciali juriſdictioni adſcribi debeat 70

22. Miſcellanea quædam juriſdictionis controverſia: ubi tamen præcipuè explicatur l. 1. de off. ejus cui mandat. juriſdictio 73

23. An αὐτοχειρία ſit ICivili licita & permiſſa? Vbi ſimul explicantur tria juris generaliſsima præcepta 77

24. Quæ virtus potior viſne inclyta Martis an artis 82

25. Vnde Iuſtin. omnes iſtos titulos, qui ipſi aſcribuntur in pr. proœm. Inſtitut. acceperit, & quænam illorum ſit rectior interpretatio 84

26. An princeps omnibus omnino legibus ſolutus ſit 88


Vtr 27. An

27. *An vel Princeps poſſit ſuis ſubditis bona auferre, vel ipſos ſubditos cum bonis in alium transferre* 93

28. *An Princeps dominium quæſitum alicui auferens, peccet* 94

29. *An Princeps ſubditos cum bonis in alium transferens, peccet* 97

30. *An juramentum ab actore præſtitum impediat, quo minus actio priſtina ex contractu intentari poſſit* 98

31. *An poſt litem conteſtatam mutare libellum, ſalvo & manente eodem judicio liceat.* 102

32. *Vtrum advocato licebit ad convincendum adverſarium fallaciis & deceptionibus uti* 105

33. *Quæ ſit vis, authoritas, quæve effectus conſuetudinis? Vbi conciliantur, l. 32. de L. & l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* 107

34. *Proponuntur qualiter de ſalvoconductu, rectius tamen ſentientium judicio ſalvo* 110

35. *An ſi de mandato procuratoris probabiliter addubitetur, electio procuratori, vel cautionem præſtandi, vel plenè probandi, danda ſit* 113

36. *An minor 25. qui implevit 17. annos, pro legitimo procuratore ad judicia recipi debeat? Vbi explicatur §. 5. I. quib. ex cauſ. manum* 116

37 *An mulier poſſit etiã extra judicium efficaciter SCto Velleiano renunciare* 119

38. *Defenditur bonis prodigo lege quidem interdicl. ſed tamen voce Magiſtratus.* 125

39. *Oſtenditur poſſe quem naturali libertate ſuum aperire parietem vicino invito, qui ne viciſſim luminibus obſtruat, ideo ſervitutis conſtitutione opus eſſe.* 126

40. *An pactio cum hoſte latroneve inita, ſive in fidei data, ſervanda ſit* 129

41. *An pacta legitima ſint contractus, vel è contra, contractus ſint pacta legitima* 130

42. *An pacti generici ſpecies ſit contractus, ac ideo juridica diſtinctio pacti in nudum & veſtitum.* 133

43. *Quænam ſit pactorum adjectorum natura, quive effectus? Vbi ſimul reſolvitur quæſtio, An in ſtrictis etiam judiciis pacta adjecta, ineſſe dicantur* 136

44. *An pactum illegitimum juramenti interventu convaleſcat, ideoque obligationem pariat.* 139

45. *Quæritur, an pupillus ex contractu, quem tutore non adhibito fecit, obligetur ſaltem naturaliter* 143

46. *Negamus civiliter obligari minorem ſine ſui curatoris conſenſu promittentem* 148

47. *Explicatur l. 18. C. de tranſact. cujus hæc eſt prima regula: De criminibus quæ ſanguinis pœnam irrogant, rectè tranſigimus; excepto crimine adulterii.* 153

48. *Explicatur l. 18. C de tranſact. ſecunda regula, quæ hæc eſt: De criminibus aliis, quæ ſanguinis pœnam nõ ingerunt, tranſigere nõ licet, citra falſi accuſationẽ* 156

49. *An procurator generalis alienare, permutare etiamque tranſigere poſſit? Vbi conciliantur, l. 9. § 4 de A. R. D. cum l. 63. de procurat. & l. 12. de pact. cum l. 60. de procurat.* 159

50. *An fructus naturales ſola perceptione, uti induſtriales, b. f. poſſeſſori acquirantur, Vbi ſimul explicatur, qui fructus naturales qui induſtriales ſint & dicantur* 162

51. Vtru-

51. *Vlterius oſtenditur, bſpoſſeſſorem fructus naturales percipiendo ſibi acquirere; & conciliantur l. 45. de uſur. cum l. 48. pr. de A.R.D.* 168

52 *An bſpoſſeſſor Domino ſupervenienti ad reſtitutionem fructuum naturalium induſtrialiumque perceptorũ teneatur* 173

53. *An dominus poteſtatem repetendi fructus conſumptos à ſpoſſeſſore, ubiq; eo quo locupletior factus eſt, de jure habeat* 178

54. *An diſpoſitio l. 41. C. de tranſact. in omni contractu jurato locum habeat? Vbi ſimul docetur perjurium etiam JCivili puniri* 183

55. *Num ſervus proprius, vel alienus ſimpliciter teſtamento tutor datus, conſequatur directam libertatẽ, an fidei commiſſariam? Vbi conciliantur, L. 10. §. 4. de teſtam. tut l. 9. C de fideicomm. hered. cum §. 1. I. qui teſtam. tut.* 186

Et hæ ſunt qq. principales in hac parte prima reſolutæ, jam cupio addi *ad q. 8. in per. 1.* quæ ibi pagellarum non capiebat anguſtia. Dantur caſus pro Amico & ii ſunt duplicis generis. 1. Inveniuntur illi in caſibus JCivilis indeciſis, qui tamen ſint *cauſarum indifferentium*. quales neque lege naturæ, neque poſitiva ulla, prohibitæ, ſed meræ voluntati & poteſtati judicantis relictæ, in quibus ideò amico favere licitum eſt. V. G. in act. popularibus judicis eſt ex pluribus unum eligere. *L. 2. de pop. act.* in judiciis diviſoriis, fam. erciſc. com. div. fin. reg. ipſi permittitur uni ex coheredibus totum adjudicare. *§. 5. I. de offic. jud. §. 20. I. de act.* Si jam dixeris hoc tamen debere fieri ſortis judicio prævio, *arg. L. 3. C. Comm. de legat L. 5. fam. erciſc.* reſpondebo cum ſortis judicio non confundendum eſſe judicis officium, *arg. l. 55. ff. fam. erciſc. juncta d. l. 5.* & cum poteſtate judicantis nec comparandam electionem plurium, *arg d. § 5.* Ubi ſoli judici, juncta, *d. l. 3.* ubi heredibus optio permittitur, 2. Quæruntur iſti in qq. *juris merè Civilis*, in utramque partem, pro & contrà ut loquimur, ita diſputatis, ut neſciatur utrum Legi vel rationi ſit congruentius; Et hi caſus quoniã ſunt ambigui, in iis pro amico reſpondere melius Ambigui tamen non ſunt, juris vel injuſtitiæ, ſed tantum judicantium reſpectu, *d. q. 8.* V. G. Tales ſunt, quando communiſſima allegatur contrà communiſſimã; quando exercitii gratia in utramque partem æqualiter diſputatur; Et in ſpecie quæſtio talis eſt judicio, *Mantica lib. 11. conj. ult. vol. tit. 2. n. 2. in f.* an liberi poſiti in condit: ſint quoq; in diſpoſit. &c. Si jam & hic dixeris, prudentes hiſce caſibus potius conſulendos eſſe; reſpondebo, id ſimpliciter jure Juſtin. probiberi in *N. 125. juncto t. t. C. de relat. & L. 12. C de LL.*

Ad q. 4. in peric, 1. ut nihil diſſimulem, cupio addi, ad argumentum Ant. Mathæi conſtructum *ex. L. ult. ſi quid in fraud. patr.* ſufficienter reſponſum non eſſe, per ea quæ notavi *in mea Inform. ad Bach. & Hunn. c. 3. diſp. 3. vol. 1.* Veriſſimum

Yyyy 2 enim

enim eſt, ſemper legitimam, ubi *unus* filius in medio eſt, portionem totorum bonorum eſſe, aſt ubi *plures* ſunt, tum quidem etiam legitimam *indiviſam* totius ſubſtantiæ portionem eſſe, prout eam etiam ipſis pater de omnibus bonis relinquere cogitur N. 18. ſed tamen inter eos *diviſam*, portionem portionis iſtius ab inteſtato debitæ & relictæ, *d.* N. 18. Hinc aſſumo: prout ergo, caſu quo filius naturalis *Solus* tantum, legitima ejus, ſive ſine cauſa exheredatus, ſive inſtitutus ſit, tantùm totorum bonorum ſemper manet portio; ita quoq; caſu quo filius civilis *Solus* eſt, ut illi tanta debeatur, rationis eſt; ſed prout naturalibus filiis *duob.* aut *pluribus* quidem etiã totius ſubſtantiæ portio relinquenda, *uni* tamen ex illis ſine cauſa exheredato, portionis hujus tantum portio debetur; ſic quoq; filio Civili (vel cum pluribus naturalibus vel cum pluribus arrogatis, concurrenti) exheredato, ut eadem tantũ portionis portio debeatur, rationis quoq; eſt, Dd. tamen volunt, ut etiam hoc caſu poſteriore exheredatus filius Civilis quartam bonorum omnium accipiat. Malè, ſic enim nimia induceretur inæqualitas, argumento Gotofredi *ad L. 2. §. 1. fam. erciſc.* ubi quartam arrogati vult ſimpliciter eſſe tertiam bonorum [illegible] *& na-* [illegible] partem bonorum omnium, ſed eam in concurſu eorum promiſcuè, proportionabiliter inter eos quoq; dividendam. Huncce à trientem, ſive quartam filiorum ex univerſis bonis, quæ mortis tempore patris arrogatoris ſint, computandam eſſe, non v. quæ ipſius, forte emancipationis tempore fuerint, ut fortaſſis ex *d. l. ult.* id interatur tantũ: debere bona univerſa in quartam imputari. Sed an hæc quarta integra in *omnẽ caſum*, puta quando etiã cum aliis naturalibus concurrat, arrogato debeatur, aliunde decidendum videri, &c. ſed hæc obiter; reliqua quæ quidẽ adhuc neceſſariò fuiſſe addenda prævidi, tamen ad finem operis dejicere cogor. Sic Salve Lector.

*I N D E X*

# Quæſtionum Academicarum

## Partis Secundæ.


1. *An in cauſa abſentiæ Merum imperium quoad cognitionem & judicationem tantum, an etiam quoad executionem demandatum ſit* pag. 102
2. *Quæſtio; an Codex deroget pandectis reaſſumitur & latius explicatur* 209
3. *An delegatus Principis, id eſt, judex à principe datus, poſſit Meri imperii cauſas ſibi à principe commiſſas alteri ſubdelegare, adeoq; Merum imperium mandare* 214


Vbi

4. *Vbi actio, quæ ſuper proprietate vel poſ ſeßione movetur, exerceri poſſ.* 219
5. *An infamia dividatur rectè in infamiam juris & facti* [illegible]6
6. *An prætor ipſe, nullo judice pedaneo dato, in cauſis privatis olim* potuerit judicare: 230
7. *Pœnam ex populari actione quinam conſequatur* 232
8. *An adoptatus ab extraneo tranſeat de jure novo in ejus poteſtatem* 238
9. *Adſcriptitij liberi ſint an ſervi* 243
10. *An procurator, ſententiâ adverſum ſe latâ, tàm appellare, quàm, appellationem interpoſitam proſequi, teneatur* 246
11. *An damnatus ex crimine Stellionatus infamis fiat? ubi conciliantur l.13.§. fin. de his qui not. inf. & l.in.2. de crim: Stellion:* 252
12. *Conferuntur l.21.§.1. de his qui not. inf. cum cap pen & ult de ſec. nupt. & ad normam æquitatis examinantur, oſtendi turq́; quænam ſanctio ſit ſanctior* 256
13. *An facinoroſi etiam in loco in quo reperiuntur, cōveniri poßint; & an tum ad locum delicti remittendi ſint* 260
14. *Diſputantur quædam de Polygamiâ, ejusq́; ſpeciebus; de quibus tamen litem noſtram præfractè non faciemus, licet hic levis quædam hallucinatio non inferat jacturam fidei & ſalutis.* Gerhard. de conjug tom.7.th.224. 263
15. *An maritus uxorem refractariam verberibus coërcere poßit* 269
16. *An etiam Fœminæ ad imperium admittı debeant* 271
17. *De modo & ſpeciebus Iurisdictionis prorogandæ, & an prorogatio locum habeat quoq́; in cauſis criminalibus* 273
18. *Quæritur, An etiam delegata jdictio prorogari poßit* 279
19. *Quæritur, quando prorogatio cum effectu facta dicatur, ita, ne partibus poſteà rurſus pœnitere liceat* 283
20. (Conciliatio l.18. de jdict. cum l. pen. C. *de pact.*) 286
21. *An edictum Prætoris, de non vocandis ſine venia quibusdam perſonis, hodiè ſit ſublatum, &c.* 290
22. *An vaſallus* Dominum; *diſcipulus Præceptorem, &c.* In *jus ſine venia vocare poßint* 294
23. *An ſtatutum de lucranda dote maritis competens; vel etiam ſtatutum de conjugibus ſibi invicem ſuccedendis, ad ſponſos ſponſasq́; de præſenti extendendum ſit* 297
24. Conciliantur l. 10. de Idict. & l. 77. *de jud & defenditur patrem in cauſa filij & econtra, aliquando tam jus dicere, quam judicare poſſe* 304
25. *An negociorum geſtor generaliter, & ex natura hujus quaſi contractus, de leviſsima culpa teneatur* 310
26. Num *tutor vel curator ob culpam latā remotus fiat infamis* 316
27. *An merces locationis in pecunia numeratatātum, an in quavis re fungibili conſiſtere poßit* 321
28. Num Monachiſmus *ſit modus poteſtatis patriæ diſſolvendæ* 324

29. *An judex ſemper ſecundum acta & probata, an verò quandoq; ſecundùm ſuam ſcientiam judicare debeat* 326
30. *An debitor, qui pupillo, auctore quidem tutore, non tamen jubente judice ſolvit, pleniſſimã conſequatur liberationẽ* 331
31. *Num exheredatio fieri poßit etiam ob alias cauſas, quam recenſitas & expreſſas in Nov. 115.* 336
32. *An ignorantia ejus, contrà quem præſcriptum eſt, ſit juſta cauſa reſtitutionis in integrum* 341
33. *An nobili turpiter viventi ipſo Iure ſit adempta Nobilitas, ac conſequenter ex hac cauſa Nobili Vaſallo feudum adimi poßit* 345
34. *An venditor, qui poteſtatem tradendi habet, rem præcisè tradere teneatur* 349
35. *An venditor vacuam poſſeßionẽ rei venditæ tradere emtori teneatur* 360
36. *An & quatenus à contractu Emtionis venditionis, propter arras datas reſilire liceat.* 366
37. *An qui mandat tantũ vulnerari ſequuto homicidio, teneatur etiam de occiſo* 373
38. *An ebrius aliquem occidens ordinariè puniri debeat* 379
39. *An juriſconſultus Medico rectè præferatur* 381
40.41. *Commodato, Depoſitove, an poßit objici compenſatio? ubi explicantur* L. fin. C. de commod, & L. fin. C. de compenſat 385
42. *Vtrum dies termini computetur in terminum* 390
43. *An duplex Vſuſfructus in jure noſtro occurat, & ille rectè dividatur in cauſalem & formalem? ubi explicatur.* L. 4. de uſufruct. 394
44. *Quænam commodatario competat actio, & an ejus ſit electio, ſi pretio rei commodatæ ſoluto res, ipſa poſtmodum in poteſtatem commodantis redierit* 399
45.46. *Vtrum beneficio* L. un. C. quand. Imp. int. pupill. *miſerabiles renunciare poßint, & quatales perſonæ ſint.* 402

Et hæſunt qq: principales in hac parte ſecunda reſolutæ; Unum hic ſubjiciam, quod *ad part. 1. queſt. Acad.* 16 *p.* 50 *in m.* addi & notari cupio. Quod ibi contra *Cujacium* decus juris noſtri, diſputavimus, nolumus ita intelligi, quaſi ei imputaremus, ac ſi ipſe *juriſdictionem genericam* ſic definiviſſet, etenim ſeipſũ ſatis diſertè interpretatur *in parat. C. de Idict. omn. jud.* cum inquit, hanc definitionem ſuam eſſe Idictionis *ordinariæ*; ſed quoniam ibi quædam verba omiſſa fuêre, neq; hoc *Cujacio* imputaſſe videamur; ea nunc ſupplere voluimus; ſic ergò ibi legendum: *ſiquidem & imp. merum & Idictionem in ſpecie, ſpeciem Idictionis latè accepta, eſſe volumus*: jam verò quædam etiam Idictio in ſpecie non competit Magiſtratus, uti oſtendimus *in d. queſt. acad.* 16. *in fin.* Verum nihilominus *Cuiac. d. lo.* ad hoc ipſum quoq; ſat bene reſpondit, prout ſimiliter *Andio ſine bono*, per anagrammatiſmum, *Iohanni Bodino 3. de rep 2. in pr.* obiicienti quoſdam Idictioni

præ

præeſſe, qui tamen Magiſtratus non ſint, ipſe ſufficienter occurrit. 18. O. 38 nos hæc prævidimus & neceſſario addidimus, ut calumniandi anſam aliis præriperemus. Hoc quoq; admonemus, in hac *parte. 2. partit. 1. quaſt. acad.* 4. *p.* 23. *v.* 8. errorem à typographo commiſſum eſſe, qui lectorem offendere poſſet; addantur ideò hæc verba: *ff. de term. moto*: SIC SALVE LECTOR.

# *INDEX*
# Quæſtionum Academicarum,
## *PARTIS TERTIÆ.*


AN Emphyteuta poſſit irrequiſita Domini voluntate Emphyteuſin alteri donare? ubi explicatur l. 3. C. de l. emphyt. 412

2. An Emphyteuta poſſit inſcio Dno. Emphyteuſin citrà pœnã commiſſi oppignorare 417

3. An Dominus recipiendo Canonem præteriti temporis, citrà expreſſam proteſtationem ſuper iure expellendi, ſibi præiudicaſſe intelligatur 419

4. Illata & invecta in prædium ruſticum, an & quomodo obligentur 424

5. Quomodo urbana & ruſtica prædia differant? ubi conciliantur l. 4. §. 1. in quib. cauſ. pign cum l. 198. de V. Sign. 429

6. An in ſervitutibus vicinitas prædii dominantis & ſervientis requiratur 433

7. An ſemper & qualis utilitas in ſervitutibus conſtituendis ſpectanda? ubi explicatur l. 19. de ſervit. 437

8. An præſtet domi hoſtem exſpectare, an vero ei obviã procedere, & ita extra fines ſuos bellum transferre utilius ſit 440

9. An & quatenus Chriſtianis tempore neceſſitatis liceat pacis publicæ cauſa fœdera cum aliis paciſci 442

10. An Chriſtianis cum Ethnicis contra Chriſtiãos fœdera cõtrahere liceat 446

11. An Principes Chriſtiani cum Ethnicis ad mutua auxilia invicem ferenda, (ſoiis tamen ſuæ religionis ſociis exceptis) fœdus licitè paciſcantur 450

12. Si in fœdere inito, inter alia capita & hac adjecta ſit conditio: ne pax cum hoſte ineatur ſine utriusque partis conſenſu; an hæc valeat & quid importet, ubi de fœdere Chambortico. 454

13. An & quatenus Chriſtianis liceat, cum aliis, ſi urgente neceſſitate; religionis defendendæ gratia, fœdera pa[illegible]ci 461

14. Aquæ hauſtus, p[illegible]oris a[illegible] aquam appulſus, quales ſint ſervitutes? ubi explicatur l. Mela 14. § fin. de alim. legat. 467

15. An depoſitum ſit etiã rei immobilis 471

16. An pacto de retrovendendo generaliter facto, ut quandocunque redimere liceat, 30. annis præſcribi poſſit 474

17. An juri reluendi pignoris 30. annorum ſpacio præſcribi poſſit 480

18. Ædilitium Edictum nunquid pertineat quoq; ad locationes? ubi explicatur l. 63. de ædil. edict. 485

19. An & quatenus donator de Evictione teneatur? 489


20. An-

# Index partis Tertiæ.


20. An venditori iã ante [illegible] nihilominus denuncianda ſit litis quæſtio; & quidẽ etiã tũ ſi juramentũ venditioni oppoſitũ. 493
21. An remedium L. 2. C. de reſcind. vendit. ſit noviter introductum, adeoq; juri Pandectarum incognitum 498
22. Quodnã remedium, vel quæ actio detur ex cauſa l. 2. C. de reſcind. vẽdit. 503
23. An venditio auctoritate judiciali celebrata ex d. L. 2. prætextu læſionis impugnari poſſit 507
24. An remedium d. l. 2. habeat locum etiam in tranſactionibus 511
25. 26. An idem d. l. 2. remedium rectè quoque porrigatur ad locationem? ubi incidenter etiam de Emtore quæritur 519
27. Num ſpurii ſint infames, ac ideò ab honoribus excludendi? 524
28. Quid de nocturnis lamiarum ſeu Veneficarũ vulgò Zauberin/ Hexen / conventiculis & ſaltationibus ſentiendũ ſit 530
29. An αἱματόδειξις ſive cruentatio cadaveris occiſi probet occiſorem 540
30. Num fur qui rupto laqueo [illegible] in terrã liberari vel iterum ſtrãgulari debeat 545
31. An hodie legata extraneis, in teſtamento inter liberos, coram duobus teſtibus condito, relinqui poſſint? ubi & defenditur, [illegible] teſtamento [illegible] teſtibus opus eſſe, & tamen talem diſpoſitionem jure teſtamenti valere, contra Cu[illegible] & Fabrum [illegible]
32. An is cui adiũ uſus relictus, alios ad ſe [illegible] cipere poſſit? ubi tentatur conciliatio §. 1. I. de uſu & habitat. cũ l. 4. [illegible] ff. eod. [illegible]
33. Num furioſus ob delictum, ante furorem commiſſum, in furore poſſit affici ultimo ſupplicio. 561
34. An actione reali hypothecaria poſſit ſtatim adverſus tertium poſſeſſorem agi non obſtante exceptione excuſſionis debitoris: ubi cõciliatur N. 4. c. 1. & N. 112. c. 1. 566
35. Quomodo conſenſus parentum requiratur de Jure canonico 570
36. Nũ jure Naturali, ſeu divino Morali ſine parentũ conſenſu Matrimoniũ licitè contrahi poſſit, ut iſtud jure ſubſiſtat 578
37. An mat[illegible] ſa ſine parentũ conſenſu contracta, ſecuta copula carnali, diſſolvi, ut vulgò loquuntur, poſſint 587
38. [illegible] paternum natos, legitimos efficiat, 598
39. Si quis ignorans ducit ab alio compreſſam, aut gravidam ex alio, an eam repudiare poſſit 601
40. An cum infidelibus conſiſtere potuerit conjugium, & quid de Hæreticis 611
41. Si aurigæ vel Nautæ culpa & negligẽtia vectigal non ſolvatur, an ideò Dominus mercium pœnam cõmiſſi ſubſtinebit 618


*Adjecta eſt Deciſio trium quæſtionum.*


1. AN proba aquæ frigidæ [illegible] torturæ ſubjicere, etiam abſq; aliis explorandis in VVeſtphaliæ potiſſimũ circulo judices utuntur, [illegible] indiciis? pag. 637.
2. An ex plurium complicum nominatione Judex tutâ conſcientiâ poſſit perſonã no-[illegible] pag. 6[illegible]
3. An nocturni Veneficarum conventus reales ac veri ſint, ſeu potiùs imaginarii ac illuſorii? Ubi etiam de pœnâ earum, quæ non occiderunt nec nocuerunt, quæritur. [illegible]


F I N I S.

ANT. 1316266

Digitized by Google